УДК 347.4
ББК 67.404.2
С 27

Сделки: проблема теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред.
докт. юрид. наук М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2008. – 480 с. – (Анализ современного права).

ISNB 978-5-8354-0469-8 (в обл.)

Пятый сборник из серии «Анализ современного права» объединяет работы, в которых анализируются различные виды сделок: условные сделки, договоры в пользу третьих лиц, смешанные договоры, односторонние сделки и т.д. Сборник включает обзор взглядов ученых на общее понятие сделки. Кроме того, в нем рассматриваются вопросы согласия должника на уступку требования и индоссамента, проблемы сделок с земельными долями и сделок по распоряжению правом на товарный знак, тема разграничения сделок на ординарные и направленные на защиту права.

Для судей, адвокатов, практикующих юристов, научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических факультетов, а также всех тех, кого интересуют проблемы развития российского права и вопросы применения действующего законодательства.

© Коллектив авторов, 2008

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2008

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящее издание серии «Анализ современного права», как следует из его названия, посвящено теме сделок – теме многогранной и, вероятно, неисчерпаемой.

Важно отметить, что одной из задач, стоящих перед данным сборником, была задача «удержаться» в рамках исследования различных вопросов сделок, не «уходя» при этом в проблематику договорного права. Как показывает содержание сборника, эта задача была достаточно успешно решена: представленные статьи касаются различных аспектов сделок.

Постановка этой задачи обусловлена тем, что отечественная литература (в том числе учебная) при классификации сделок на односторонние, двусторонние, многосторонние обращается только к двусторонним сделкам (договорам), тогда как остальные виды сделок практически не изучаются. На это обстоятельство не раз указывалось в литературе, однако видимых подвижек в этой позиции пока нет.

Как всегда работы (в рамках данных сборников) различаются по направленности (здесь объединены теоретические работы и работы, имеющие явную практическую направленность); весьма заметны различия в объемах статей. Такое (нестандартное) допущение, как представляется, позволяет глубоко проанализировать фундаментальную теоретическую проблему либо проблему правоприменительную и предложить то или иное решение. При этом применительно к объявленной тематике сборник дает обзорное видение современных тенденций в теории права, путей развития законодательства, направлений формирования судебной практики, что в свою очередь создает базу для последующих изысканий в данной области.

Завершая предисловие, по традиции хотелось бы обозначить темы ближайших сборников и пригласить к участию в них потенциальных авторов. Шестой сборник серии «Анализ современного права» планируется посвятить проблемам исков и судебных решений; седьмой – обеспечению исполнения обязательств. Все подробности об участии в последующих сборниках можно узнать на сайте: http://www.rozhkova-ma.narod.ru (раздел «Сборники «Анализ современного права»»).

М.А. Рожкова

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ВС РФ	Верховный Суд Российской Федерации
ГГУ	Германское гражданское уложение
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ	Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
Закон об АО	Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»
Закон об ООО	Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»
Совместное постановление Пленумов ВС и ВАС № 6/8	Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»
ФАС	Федеральный арбитражный суд
ФГК	Французский гражданский кодекс
ФЗ	Федеральный закон

В.А. Белов

УЧЕНИЕ О СДЕЛКЕ В РОССИЙСКОЙ ДОКТРИНЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА (ЛИТЕРАТУРНЫЙ ОБЗОР)

Предварительные замечания

Разработка любой глобальной цивилистической проблемы – а в том, что к числу таковых принадлежит понятие сделки, нет и не может быть никаких сомнений – должна начинаться со скрупулезного изучения научных достижений предшественников. Работа эта не особо благодарная, ибо она всегда весьма кропотлива и объемна; в то же время ее результаты могут быть представлены читателю лишь в минимальном объеме – ровно в том, какой необходим для объяснения собственных воззрений исследователя. В остальном же она остается той подводной частью, которая составляет девять десятых всякого айсберга, но которую никто не видит. Вообще, вряд ли публикация может претендовать на наименование научной, если ее содержание представляет простое конспектирование сведений, имеющихся у автора, по обсуждаемой им проблеме.

Настоящая публикация существенно нарушает констатированные правила. В ней бесполезно искать наши собственные взгляды на понятие сделки. Даже высказывая те или иные оценочные суждения или замечания – только они, в общем, и могут служить определенным оправданием настоящей работы, – мы старались делать это таким образом, чтобы сквозь них не проступала наша позиция. Мы выносим на публичное обсуждение то, что по идее должно оставаться невидимым – *реферированное изложение взглядов разных ученых на общее понятие сделки*, сопровождаемое некоторыми рассуждениями и оценками. Разумеется, мы отдаем себе отчет в том, что в строгом смысле научной данная публикация не может быть названа. Перед нами – скорее предтеча будущей научной работы, ее содержательная и методологическая база, способная (надеемся!) сослужить хорошую службу не только нам.

Почему же мы решились нарушить констатированное выше правило?

Разрабатывая вопросы, касающиеся определения общего понятия сделки, а также проблему соотношения понятий «сделка» и «недействительная сделка»[1], мы столкнулись с одним феноменом, вызвавшим наш интерес. Особенно отчетливо он проявился в заочной полемике И.Б. Новицкого с М.М. Агарковым по вопросу о сути понятия недействительной сделки и ее месте в системе юридических фактов[2]. Имя ему – *отсутствие единообразного понимания сути обсуждаемой проблемы*.

Известно, что древние философы, прежде чем начать публично оппонировать тем или иным взглядам, должны были воспроизвести таковые, дабы уточнить, правильно ли они понимают собеседника. Как оказалось, нелишне было бы это сделать и отечественным цивилистам, обсуждающим проблему понятия сделки: прежде самого обсуждения, вообще говоря, установить, а в чем, собственно, заключается проблема? Самое минимальное углубление в ученые рассуждения тех или иных авторов нередко показывает, что ведущаяся ими дискуссия на самом деле представляет собой не более чем поочередное высказывание тех или иных суждений, не только вполне совместимых, но и нередко совпадающих друг с другом, несмотря на их различное словесное оформление. Наблюдается и обратное явление: внешнее терминологическое сходство постановки проблемы само по себе не гарантирует единообразного понимания ее сути. Установить же, в чем видели суть проблемы понятия сделки почтенные отечественные цивилисты, невозможно, не выполнив предварительно обобщающего реферативного обзора их работ. Это – *содержательный* аспект, оправдывающий появление настоящей публикации.

---

[1] См. об этом: *Белов В.А.* Сделки // Российская юридическая энциклопедия / Гл. ред. А.Я. Сухарев. М., 1999. Стб. 2623–2634; *Он же*. Чертова дюжина вопросов (о судьбе института недействительности сделок) // Корпоративный юрист. 2005. № 4. С. 27–29; *Он же*. Сделки и недействительные сделки: Проблемы понятий и их соотношения // Законодательство. 2006. № 10. С. 20–31; *Он же*. Сделки и их юридические последствия // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 374–387.

[2] См. об этом: *Белов В.А.* Влияние философских и методологических установок на результат цивилистических исследований (на примере работ М.М. Агаркова, И.Б. Новицкого) // Вестник МГУ. Серия «Право». 2005. № 5. С. 37–43.

Аспект *методологический* коренится прежде всего в принципиальной важности понятия сделки для всего гражданского права в целом. Возьмем на себя смелость утверждать, что категория сделки вообще является центральной категорией науки гражданского права: через сделку могут быть объяснены любые гражданско-правовые феномены, институты и конструкции и в конечном счете все гражданское право в целом. Конструируя понятие сделки, мы конструируем (вольно или невольно) и все гражданское право целиком, во всяком случае – формулируем те положения, которые Д.Д. Гримм в свое время метко назвал «пролегоменами к общей теории гражданского права».

Вместе с тем ясно, что подобная постановка вопроса существенно повышает степень научной ответственности всякого ученого, берущего на себя смелость исследования понятия сделки. Выполнив литературный обзор, мы установили, что в настоящий момент принять такую ответственность на себя не готовы. Конечно, определенный минимум корректив в существующее представление о сделке этот обзор, а также наши небольшие выводы вносят уже сами по себе; но этот минимум, если им ограничиться, вряд ли окупит затраченные нами усилия. В действительности обзор дал нам такую пищу для рассуждений, результаты которых мы пока *просто не решились предать гласности*. Очевидно, они должны быть осмыслены, а для этого должно пройти определенное время. Быть может, кто-то из читателей окажется смелее и, придя по итогам нашего обзора к аналогичным выводам, обнародует их самостоятельно.

Обзор состоит из трех частей. Первая часть посвящена дореволюционной отечественной литературе, за исключением фундаментальной монографии Д.Д. Гримма. Ее реферирование составляет задачу *второй* части работы. Наконец, часть *третья* обзора включает изучение советской и современной российской литературы. Внутри частей материал разбит на параграфы; в первой и третьей – по авторам, во второй – по проблемам. Каждый параграф завершается кратким резюме; думается, что читатель, которому достанет желания и терпения их запомнить или выписать, затем свести воедино и сопоставить, без особого труда придет к тем самым радикальным выводам, о которых мы упомянули прежде; выводам, которые, собственно, и явились непреодолимым препятствием на пути подготовки заявленной нами было статьи об общем понятии сделки по российскому гражданскому праву.

Часть I. Дореволюционная литература

§ 1. Авторитет Ф.-К. фон Савиньи

Господствующее в современной отечественной цивилистике представление о понятии сделки восходит к **Ф.-К. фон Савиньи**.

Отталкиваясь от определения *юридических фактов* как «*событий, которые влекут за собою* начало и конец юридических отношений», как обстоятельств реальной действительности, «при посредстве которых вызывается известная перемена в юридических отношениях определенных лиц»[1], основоположник современной германской (да и по сути всей современной европейской континентальной) цивилистики разделял таковые на *свободные действия заинтересованных лиц* и *случайные обстоятельства*. Среди свободных действий ученый выделял такие, в которых воля совершающего их лица «непосредственно направлена на возникновение или прекращение юридического отношения». Эту разновидность свободных действий Ф.-К. фон Савиньи и назвал *волеизъявлениями* или *юридическими сделками*.

«Под волеизъявлениями или юридическими сделками следует понимать те юридические факты, которые не только суть *свободные действия*, но в которых вместе с тем *воля действующего лица непосредственно направлена на возникновение или прекращение юридического отношения*... Здесь подлежат рассмотрению три момента: сама *воля*, *выражение* воли и *соответствие* между волей и выражением ее» (курсив мой. – *В.Б.*).

Примечательно, что ученый не ограничился одним только определением понятия сделки, он сопроводил его весьма ценным замечанием методологического свойства – в каких направлениях следует вести разработку учения о сделке. Более того, Ф.-К. фон Савиньи без особых затруднений сам выполнил это свое указание, предложив вниманию современников первое (и, забегая вперед, заметим, что по сути и последнее) завершенное учение о юридической сделке. Именно: охарактеризовав волю «как единственно важное и творческое» цивилистическое начало, но при том «внутреннее, скрытое явле-

[1] Здесь и далее взгляды Ф.-К. фон Савиньи цитируются по: *Гримм Д.Д.* Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Пролегомены к общей теории гражданского права. Т. I. СПб., 1900. С. 1–3, 247.

ние», исследователь подчеркнул, что в силу последнего свойства мы не можем наблюдать ни содержание, ни самое существование воли непосредственно, ибо «нуждаемся в признаке, по которому другие могли бы судить о наличности ее». Этот самый внешне видимый признак, «при помощи которого воля обнаруживается вовне, и есть выражение ее». Конечно, при нормальных условиях, в которых лицо – субъект гражданского права совершает свои «свободные действия», «соответствие между волей и выражением ее не есть нечто случайное, а составляет нормальное их соотношение». Отталкиваясь именно от такого – нормального – соотношения между волей и волеизъявлением (общего правила), и должно осуществляться гражданско-правовое регулирование общественных отношений, складывающихся в результате совершения свободных действий юридической направленности. «Тем не менее, – продолжает Савиньи, – мыслимо нарушение этого нормального соотношения. В таком случае возникает противоречие между волей и выражением ее, в результате получается *ложный призрак воли*... или то, что я называю *выражением без воли*...» (курсив мой. – *В.Б.*). Ясно, что с точки зрения лица, явившего вовне «ложный призрак воли», такую ситуацию никак нельзя считать «нормальной». Очевидно и то, что этот интерес приходит в столкновение с интересом третьих лиц – контрагентов, положившихся на пресловутый «призрак». В какой мере заинтересованное лицо могло бы ссылаться на создавшееся противоречие между своей волей и ее внешним выражением? Ровно в той мере, отвечает ученый, в какой «это противоречие было *распознаваемым* для того, кто приходит в непосредственное соприкосновение с действующим лицом» (курсив мой. – *В.Б.*). Далее им описываются различные случаи несоответствия воли волеизъявлению, выполняется их классификация (в зависимости от причин, вызвавших несоответствие) и, наконец, определяется юридическое значение каждого вида ситуаций.

Учение Ф.-К. фон Савиньи оказалось на удивление живучим. Все без исключения немногочисленные работы отечественных цивилистов в области учения о сделке (не говоря уже о трудах в смежных и более общих вопросах, «ходячих» учебниках, курсах, комментариях и пособиях) основываются именно на воспроизведенных выше положениях. Впрочем, справедливости ради надо отметить, что и зарубежная континентальная цивилистика также отнеслась к этим положениям как к «руководящим и направляющим», не подвержен-

ным сомнению и не требующим особых доказательств постулатам. Прямые отклонения от взглядов Ф.-К. фон Савиньи немногочисленны; если в позднейших трудах и обнаруживается что-то, отсутствовавшее в первоначальном варианте теории сделки, как, например, выделенный позднейшими учеными такой признак сделки, как ее *правомерность* (дозволенность или законность), то происходит это вследствие последующего углубления и развития сформулированных выше постулатов и принципов.

Резюме 1. Что отличает учение о сделке, сформулированное Ф.-К. фон Савиньи? Что в нем главное, принципиальное? Таковым является отправное понятие юридического факта – факта реальной действительности, который «*влечет за собою* начало и конец юридических отношений». Юридический факт (в интерпретации Савиньи) влечет юридические последствия *сам по себе, в силу внутренне присущих ему «юридических» свойств*; юридический факт состоит с динамикой правоотношений в причинно-следственной связи. Исследуя всякий юридический факт, необходимо, следовательно, задаться вопросом: *что* в нем юридического? В силу какого из свойств исследуемый факт порождает юридические последствия? Формулируя эти вопросы применительно к сделке, ученый дает на них следующий категорический ответ: юридически значимым свойством сделки является ее *волевой характер*. Сделка порождает *юридические* последствия потому, что является продуктом *свободной частной воли* (единственного творческого начала частного права), является *волевым* актом, т.е. действием, продиктованным «*волей действующего лица, непосредственно направленной на возникновение или прекращение юридического отношения*». Любой дефект свободной воли, процесса или результата ее внешнего выражения дает дефектную сделку.

§ 2. Ранняя русская литература (до Д.И. Мейера)

Русские ученые приступили к исследованию понятия сделки существенно позднее своих иностранных коллег. Даже адекватное русскоязычное определение понятия сделки вырабатывается отечественной юридической литературой далеко не сразу. Нельзя же, в самом

деле, считать определением такую, к примеру, характеристику, данную **В.Г. Кукольником**: «*Сделка* (de transactione. – D. II. 15; Cod. II. 4) есть договор между тяжущимися сторонами, силою коего они решат сомнительное тяжебное дело, уступая, удерживая или обещая что-нибудь один другому»[1].

На первоначальном этапе развития русской юриспруденции место общего понятия сделки занимало более частное понятие – понятие *договора*. Это вполне закономерно, ибо материалом для изложения и исследования служили главным образом памятники римского права, которые не заключали в себе общего учения о сделке, но весьма развивали понятия о разнообразных *договорах* или *контрактах*. Именно их в основном и изучали ранние русские авторы. К примеру, еще один современник Ф.-К. Савиньи – **Л.А. Цветаев** – по рассмотрении ряда классических (прямо предусмотренных памятниками римского права) контрактов оговаривается: «В сем издании не поместил я контрактов отважных[2]; они более принадлежат к Коммерческому праву, *а сделки отношу я к теории судопроизводства*»[3] (курсив мой. – *В.Б.*).

Неудивительно, что из-под пера отечественных романистов первым вышло общее учение о *договорах* – двух- и многосторонних сделках. Догматизация учения о *сделках в целом* представлялась им делом будущего.

«Договор вообще есть, *двоих* или *многих персон согласие на одно предприятие, на то, что они давать* и *исполнять между собою взаимно обязуются*»[4], – учил еще **Ф.-Г. Дильтей**. Со ссылками на римские источники он, в частности, писал, что «всякий контракт, чтоб был *действителен*, должен делаться по предводительству здравого разума и по определению воли обоих договаривающихся, и не должен заключаться в недозволенном законами деле: итак, самая сила контракта есть договаривающихся согласие, которое, если с обеих сторон явно бывает, контракт называется *истинным;* ежели же такое согласие с одной стороны только по справедливости дела и пользы обоих

[1] *Кукольник В.Г.* Начальные основания римского гражданского права (1810) для руководства к преподаванию оного на публичных курсах. СПб., 1810, отд. II, п. 239.

[2] Здесь: опасных, дерзких, рисковых, алеаторных.

[3] *Цветаев Л.А.* Основания права частного гражданского, изданные в пользу учащихся. М., 1825, кн. III, п. 76, примечание.

[4] *Дильтей Ф.Г.* Начальные основания российского вексельного права. Владимир, 1801, гл. III, § 2.

выводится, тогда контракт почитается *мнимым*»[1] (курсив мой. – *В.Б.*), т.е. излагал вопрос, впоследствии ставший известным как материал об общих условиях действительности сделок.

«*Договор* (pactum) есть согласие двух или более лиц на одно что-нибудь, изъявленное ими и взаимно принятое»[2], – откровенно неполно определял В.Г. Кукольник, немедленно вслед за тем указывая: «Каждый договор предполагает взаимное согласие; посему могли заключать *действительные договоры* (курсив мой. – *В.Б.*) все те, которые могли законно изъявлять согласие, и принимать обещание. Из этого следует, что люди вольные, самовластные, имеющие употребление разума, могут обязываться договорами, хотя бы они были слепы, глухи, или немы; не имеющие же сих свойств не могут законно обязываться»[3].

Более точное определение, но, в общем, писаное в том же духе, встречаем у **Г. Терлаича**: «Договор есть действие взаимной свободной воли двух или многих лиц, утверждающее *право и обязанность их к достижению предназначенной цели*»[4] (курсив мой. – *В.Б.*).

Весьма подробно об условиях действительности договоров трактует **А.П. Куницын**: «Необходимые условия, без которых всякий договор недействителен, суть следующие: 1) свободное согласие, 2) возможность отчуждать переданное право, 3) физическая и нравственная возможность исполнить договор... К свободному согласию требуется 1) чтобы договаривающиеся лица были в полном употреблении разума во время заключения договора, 2) чтобы имели одинаковое понятие о предмете договора и желали взаимно совершить оный, 3) чтобы могли друг другу ясно выразить свою волю»[5].

---

[1] *Дильтей Ф.Г.* Указ. соч., гл. III, § 4.

[2] *Кукольник В.Г.* Указ. соч., отд. II, п. 143.

[3] Там же, отд. II, п. 148.

[4] *Терлаич Г.* Краткое руководство к систематическому познанию гражданского частного права России. Ч. I. СПб., 1810, § 121. В части II (§ 36) автор прибавляет, что «договор есть *взаимное действие* свободной, *согласной воли* двух или многих лиц, утверждающее *права* и *обязанности* их, *яко средства к* достижению предназначенной цели *совокупного их труда*»; затем (§ 37) дает более универсальную (не только к договорам относящуюся) формулу: «Каждое *распоряжение человека, делаемое в его собственности*, дабы оно было законно или правопреемно... должно быть свободно, без принуждения...» (курсив мой. – *В.Б.*).

[5] *Куницын А.* Право естественное. СПб., 1818, § 170, 171; далее перечисленные условия действительности разбираются подробнейшим образом в § 172–189.

О *сделках* как понятии более общем по отношению к договору впервые в отечественной литературе упоминает **А.И. Кранихфельд**[1]. Впрочем, такое словоупотребление еще не вполне последовательно; в ряде других мест автор сбивается, отождествляя сделку с договором, например: «В тесном смысле значения, *договор есть условие или обязательство, словесно заключенное*, без посредства письменности... Таковы и ныне *сделки, в домашнем быту ежедневно или ежечасно встречающиеся*, и потому не обременяемые никакими формальностями»[2] (курсив мой. – *В.Б.*).

Не имеется никакого учения о сделках и у **К.А. Неволина**. Лишь в самом начале третьего тома его знаменитой «Истории российских гражданских законов», впервые напечатанном в 1851 г., упоминается о том, что «права на действия лиц могут возникать 1) в силу свободной воли одного лица... 2) в силу свободной воли двух лиц, заключивших между собой договор... 3) непосредственно в силу закона, который с известным происшествием соединяет право так, что вследствие этого происшествия одно лицо может требовать от другого известного действия»[3]. В последнем случае автор имел в виду одни только деликты; следовательно, две первые группы упомянутых им юридических фактов должны рассматриваться как упоминания соответственно об *односторонних сделках* и *договорах*.

———

[1] Между прочим, не в последнюю очередь именно благодаря употреблению термина «сделка» весьма туманный смысл обширной ст. 54 гл. XVI Соборного уложения 1649 г. сокращается до элементарного в понимании абзаца: «По достижении 20-летнего возраста молодой человек мог свободно располагать своим имуществом, *и заключать сделки о нем*; по крайней мере, от лиц, достигших сего возраста, не принимались никакие *притязания об уничтожении сделок*, ими относительно имущества в малолетстве заключенных» (см.: *Кранихфельд А.* Начертание российского гражданского права в историческом его развитии, составленное для Императорского Училища Правоведения. СПб., 1843, § 30). См. еще упоминания о сделках в § 31, 65, 69, 101, 123, 127, 129 (упоминается о «сделках, противных государственному интересу», кажется, впервые), 140, 155, 159, 171, 185 и др.; упоминания эти, в основном, казуистические, т.е. согласные с буквальным законодательным словоупотреблением. Сделка как научная категория А.И. Кранихфельду неизвестна.

[2] Там же, § 123.

[3] *Неволин К.А.* История российских гражданских законов. Ч. 3. Кн. 2. Об имуществах. Раздел 3. О правах на действия третьих лиц. Раздел 4. Об обязательствах. М., 2006. С. 7–8.

Резюме 2. Ранняя отечественная юриспруденция (конца XVIII – середины XIX в.) самостоятельного учения о сделках не создала. На основе римских памятников ею было выработано лишь обобщенное определение понятия *договора как волевого акта*; в вопросе о направленности этого акта – на юридические ли, только фактические ли последствия – единогласия достигнуто не было. Русские протоцивилистические источники рассматривали по сути единственный вопрос, впоследствии прочно связанный со «сделочной» проблематикой – вопрос об *условиях действительности* (юридической силе) *договоров*.

§ 3. Вклад Д.И. Мейера в разработку понятия сделки

Основы отечественного учения о юридической сделке впервые излагаются только в «Русском гражданском праве» **Д.И. Мейера**[1]. В самом общем виде они сводятся к следующим положениям.

1. Сделка относится к категории *юридических действий*.

Действием вообще «называется проявление воли»[2]. «Не всякое действие имеет значение в области права»[3]; действие приобретает юридическое значение (переходит в разряд юридических) «от соприкосновения одного человека с другим: тогда только возникает понятие о свободе, о мере свободы... Воля может проявиться в одном сознании, но такие проявления воли, ничем не обнаружившиеся вовне, не подлежат области права... Не всякое и внешнее проявление воли считается юридическим действием... нужно, чтобы оно имело какое-нибудь отношение к вопросу о праве...»[4] «*Действие... с юридическим значением существует только тогда, когда оно действительно есть произведение воли* (курсив мой. – *В.Б.*)... В каждом внешнем действии нам приходится обращать внимание... на определение воли, направленной к его совершению»[5].

---

[1] Другой корифей отечественной цивилистики позже (в 1902 г.) напишет, что именно Д.И. Мейер первым в нашей гражданско-правовой литературе «посвящает учению о сделке... столь же широкое место, какое ему отводили немцы в своих пандектных учебниках того времени» (*Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке. М., 2004. С. 72).

[2] *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. 10-е изд. Пг., 1915. С. 106.

[3] Там же.

[4] Там же. С. 106–107.

[5] Там же. С. 108.

Далее следует подробнейшее рассмотрение вопроса о том, «какое влияние на силу юридического действия приписывается в нашем юридическом быту... обстоятельствам, временно лишающим человека сознания»[1]; после (отдельным параграфом) – вопрос о технике и технологии внешнего выражения воли, ее проявления вовне (волеизъявления)[2]. И лишь затем, по установлении этих общих для всех юридических действий положений, ученый переходит к характеристике собственно *юридической сделки*, указывая, что он разумеет «под юридической сделкой всякое юридическое действие, направленное к изменению существующих юридических отношений»[3]. «Для сделки, – начинает он характеристику исследуемого понятия, – существенны только два условия: 1) чтобы юридическое действие *произвело изменение* в существующих юридических отношениях: изменение может состоять в установлении какого-либо права, прежде не существовавшего, или в переходе права от одного лица к другому, или в прекращении права; 2) чтобы юридическое действие *было направлено* к изменению существующих юридических отношений, предпринято *с целью* произвести это изменение; а действие, *не направленное к тому*, не подходит под понятие сделки»[4] (курсив мой. – *В.Б.*).

2. В приведенных положениях легко увидеть почти буквальное воспроизведение основных постулатов учения Ф.-К. фон Савиньи с той лишь разницей, что тезисы последнего о соотношении воли и волеизъявления распространены не только на сделки, но и на все вообще юридически значимые действия[5]. Очевидно, что именно с подачи этого (германского) учения в русской литературе впервые прямо и точно звучат два признака, отграничивающие сделку от иных юридических действий: 1) *юридическая результативность* и 2) *юридическая направленность*. Показательно сравнение этих характеристик с цитированными выше ранними определениями договора: вместо недостаточно точных указаний вроде «давать и испол-

[1] *Мейер Д.И.* Указ. соч. С. 109.

[2] См. там же. С. 119–126.

[3] Там же. С. 126.

[4] Там же. С. 127.

[5] Таким образом Д.И. Мейер получает возможность не обсуждать этот вопрос вновь, а воспользоваться отсылочным приемом: «О влиянии на сделку принуждения, ошибки и обмана должно сказать то же самое, что сказано нами о влиянии этих моментов на значение юридического действия вообще» (Там же. С. 131).

нять» Ф.-Г. Дильтея, слишком широких выражений типа «одного предприятия» (его же) и «одного что-нибудь» В.Г. Кукольника теперь появляется точное обозначение *реально достигаемого сделкой* (а значит, в том числе и договором) *результата*. Это – изменение (в широком смысле) в существующих юридических отношениях. Причем изменение в юридических отношениях является той *целью*, во имя которой совершается сделка, а вовсе не средством для достижения «цели совокупного их труда», как прежде писал Г. Терлаич.

О полном и всестороннем заимствовании учения Ф.-К. фон Савиньи свидетельствует, в частности, следующая примечательная деталь: в курсе Д.И. Мейера мы еще не встречаем *прямого* упоминания о таком признаке сделки, как ее *правомерность*. И это не случайно: подобно своему немецкому предшественнику, Д.И. Мейер прямо заявляет, что вовсе не считает это качество необходимой характеристикой всякой вообще сделки. «Подобно юридическим действиям вообще, – пишет он, – и сделки могут быть разделены на *законные* и *незаконные*»[1]. Однако буквально в следующем предложении он утверждает, что «*только законные сделки можно назвать сделками*, ибо сделки незаконные не считаются действительными, следовательно, и существующими»[2] (курсив мой. – *В.Б.*). И еще ниже он говорит о *сделке действительной* (сделке, стало быть, в собственном, тесном смысле) как, с одной стороны, действии, «удовлетворяющем всем законным принадлежностям» (т.е. действии *правомерном*), а с другой – «производящим те перемены в юридических отношениях, к которым оно направлено»[3] (т.е. действии *юридически результативном и направленном*).

3. Русский ученый не ограничился простым воспроизведением научных воззрений германского авторитета, но, осмыслив таковые, ощутил несоответствие соседствующих друг с другом утверждений: 1) о существовании как законных, так и *незаконных* сделок и 2) о юридической направленности и *результативности* сделок. В самом деле, если сделка – действие, не только *направленное* на достижение юридических последствий, но и *реально достигающее* эти самые последствия, то, спрашивается: как она могла бы их достигнуть, если бы

[1] *Мейер Д.И.* Указ. соч. С. 128.
[2] Там же.
[3] Там же. С. 149.

не находила опоры в законе? Как бы сделка могла достигнуть запланированных ее участниками *юридических* последствий, если бы сама сделка была бы *незаконной*? А если могут существовать сделки *незаконные* и, несмотря на то, *юридически результативные*, то следует допустить существование внутренне противоречивого закона[1], одна норма которого как будто позволяет достигнуть планируемых последствий, а другая... достигнутые было последствия тут же уничтожает. Если такие ситуации и могут существовать, то считать их тем идеалом, к коему следует стремиться законодателю, никак невозможно. Выходит, следует выбрать что-то одно: 1) или сделка суть действие *юридически направленное и результативное* и, стало быть, *непременно законное* или *правомерное*; словосочетание «незаконная сделка», следовательно, становится наименованием пустого понятия (вроде «фашиствующего космополитизма» или «горячего снега»); 2) или же существуют сделки не только *законные*, но и *незаконные*, и в таком случае сделку можно охарактеризовать *только как юридически направленное*, но *не обязательно юридически результативное действие*. *Незаконная сделка* если и достигнет *какого-нибудь* юридического результата, то явно не того, на достижение которого она направлялась. Запланированные сторонами желательные для них правовые последствия будут достигаться только при посредстве *законных сделок*.

Последствия выбора той или другой концепции представляются чрезвычайно важными не только для теории сделок, но и для всего гражданского права в целом, ибо подобный выбор означает разрешение вопроса о соотношении всеобщего закона и частной воли.

Если мы рассматриваем в качестве сделок исключительно такие действия, которые *реально достигают* запланированных юридических последствий (юридически результативные – законные – действия), то мы вольно или невольно опираем юридический эффект сделки в первую очередь *на положительное право* (закон). Закон постановляет, каким именно действиям он придает статус сделок; частным лицам остается только подстраиваться под указания закона. Отсюда следует, что *источник юридического результата сделки коренится в первую очередь в законе*; воля частных лиц на совершение сделок и акты ее выражения вовне принимаются во внимание толь-

[1] Явления, в практике нередкого, но вряд ли нормального.

ко потому, что *таков закон*, и в той мере, каков этот закон. Сделки как акты изъявления воли частных лиц сами по себе ничего не дают и не решают; они что-то меняют в юридических отношениях лишь тогда, когда осенены законом. Если последнее отсутствует, то юридически направленные действия *никогда не породят ожидаемого правового результата*, а значит, не будут сделками.

Иной подход дает иное решение. Если суть сделки как юридически значимого действия ограничивается одной ее *направленностью* на достижение юридических последствий, то выходит, что сама эта направленность и предопределяет тот или другой юридический эффект сделки. В этом случае благодаря закону суд получает возможность, скажем так, отделить зерна (сделки правомерные) от плевел (сделки незаконные). Единственным (или, во всяком случае, решающим) юридическим началом оказывается *частная воля* – воля лиц, совершающих сделки. Некоторые продукты частной воли (сделки) закон как бы отбраковывает – обессиливает их, немедленно дезавуируя достигнутый частной волей правовой результат; других же сделок закон не касается, таким образом сохраняя добытый частной волей юридический эффект в силе.

Резюме 3. Учение Д.И. Мейера о сделках не может быть названо самостоятельным. Оно базируется на положениях, постулированных Ф.-К. фон Савиньи. Но в нем есть и самостоятельный элемент: именно Д.И. Мейер затронул и обсудил такие вопросы, которые подтолкнули отечественных ученых к постановке и разработке *проблемы источника юридической силы сделки*. К сожалению, Д.И. Мейер, совершенно справедливо обративший внимание на проблему правомерности и юридической результативности сделки, не решился отречься от основополагающего тезиса именитого германского предшественника: «*действие... с юридическим значением существует только тогда, когда оно действительно есть произведение воли*». Почему от него стоило отрешиться? А потому, что этот постулат – юридическое значение действия обусловливается его *волевым характером* (т.е. *внутренним свойством*) – абсолютно несовместим с положением самого Д.И. Мейера о невозможности наступления юридического результата действия без *указания положительного закона* (т.е. без дей-

ствия *внешней силы*). Или одно, или другое, но не то и другое вместе. Или источник юридического эффекта сделки – в частной воле, или в положительном законе. Третьего (в том числе того и другого вместе) не дано.

Заняв ту или иную позицию, мы по-разному решим сформулированный еще Ф.-К. фон Савиньи вопрос о юридическом значении несовпадения волеизъявления с действительной волей участника сделки. Если сделка – суть продукт положительного закона, то безусловный приоритет должен быть отдан *волеизъявлению* (тому, что «видел» и на что «опирался» закон). Если же сделка – продукт частной воли, то в отсутствие *волевого характера* видимого действия ни о какой сделке говорить не приходится, хотя бы все признаки этого действия и свидетельствовали бы о намерении совершившего ее лица достигнуть определенных юридических последствий. Первая позиция *социальна* (как социален и сам закон), вторая – проникнута глубоким *индивидуализмом* (как индивидуальна и сама воля).

§ 4. В.М. Нечаев и его «Теория договора»

Проблема объяснения юридической силы сделки поднимается в монографической статье приват-доцента **В.М. Нечаева** «Теория договора»[1]. Помимо двух описанных теорий – *теории частной воли* и *теории закона* – ученый рассматривает еще две, с ними конкурировавшие теории – *теорию разума* (*рационалистическую* или *естественно-правовую*), т.е. теорию, «выводящую юридическое основание договора из начал разума»[2], и *теорию цели*, т.е. взгляд, согласно которому юридическую силу сделке сообщает «та *цель,* которую преследует контрагент, заключая сделку»[3]. Главная ценность данной публикации – в последовательном профессиональном выставлении контраргументов против теорий разума, воли и цели и последовательном подкреплении материалами римских источников *теории закона*.

[1] См. еще статью В.М. Нечаева «Сделка юридическая» в Энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона, а также статьи, к которым она отсылает (Недействительность, Обман, Ошибка, Принуждение и др.).

[2] *Нечаев В.М.* Теория договора: Лекция. М., 1888. С. 245.

[3] Там же. С. 250.

Основной тезис *теории разума*: если лицом совершено некое действие по увеличению чужой имущественной сферы, *разумно предположить*, что таковое совершено не просто так, но с намерением создать юридические последствия – обязать перед собой лицо, чья имущественная сфера подверглась увеличению. Приняв такое увеличение, лицо, *действующее разумно*, должно понимать, что оно тем самым согласилось обязаться перед тем, за счет кого это увеличение имело место. Основной контраргумент В.М. Нечаева: данная теория «не годится ни для чего иного, кроме объяснения римского реального контракта»[1]. Действительно, с точки зрения римского права, выводившего на первый план исковые притязания и отставлявшего на второй план материальные права, установление в пользу кого-либо субъективного *обязательственного* права еще нельзя было бы признать увеличением *имущественной* сферы этого лица. Такое увеличение могло произойти лишь благодаря передаче права вещного (передаче вещи), т.е. в результате заключения *реального контракта*.

Суть *теории воли* нам уже знакома; В.М. Нечаев выражает ее следующим образом: «*...воля* субъекта есть единственное основание исковости обещания. Если *я хочу* передать свою вещь другому и даю обещание это сделать, то сила моего обещания, очевидно, лежит ни в чем ином, как *желании* моем отдать вещь. С этой точки зрения, моя воля, направленная на передачу имущества, *единственный* определяющий момент обещания»[2]. Да, волю нужно выразить вовне внешне видимыми действиями, но какой будет роль таких действий? Вся она сведется лишь к чисто доказательственному (или, по выражению Д.Д. Гримма, к декларативному) значению; такие действия будут являться обыкновенными «свидетельствами» *наличия воли* на совершение сделки, ибо «какие же иные сознательные намерения можно предположить при заключении юридических сделок, кроме *намерения подарить, дать одну вещь за другую, или погасить обязательство*?»[3], – свидетельствами, которые (как и всякие другие доказательства) вполне допустимо опровергать, доказывая, что на самом деле эти действия в данном конкретном случае воли на совершение сделки не выражали. В.М. Нечаев опровергает эту теорию весьма

[1] *Нечаев В.М.* Указ. соч. С. 246.
[2] Там же. С. 248.
[3] Там же.

простым и остроумным образом: он просто приводит ряд примеров таких действий, которые не выражают ни одного из перечисленных выше намерений[1], но тем не менее приобретают известное юридическое значение[2]. Впрочем, для ее опровержения вполне годится и аргументация, выдвинутая автором против другой концепции – теории цели.

Теория цели является, можно сказать, ответвлением от теории воли, точнее – ее разновидностью, которая придает юридическое значение *воле*, но выраженной не всякими, а лишь такими внешне видимыми действиями, которые *направлены на достижение какой-нибудь юридической цели*. Автор разбираемой статьи (В.М. Нечаев) не столько критикует эту теорию, сколько иронизирует над ней. «У юриста, – пишет он, – спрашивают, какие признаки существуют для того, чтобы выделить юридический договор из сферы родственных с ним, но не подлежащих защите договорных отношений, и в ответ на это получается утверждение, что сила договора *в воле*, и что свободное движение воли должно быть признано исковым; иначе *всякий договор исков*»[3] (курсив мой. – *В.Б.*). «Выходит, таким образом, – заключает он, – что и договор, преследующий безнравственные цели и выраженный в обещании уплаты пени без объявления ее causa, должен быть защищаем судом, если ни истец, ни ответчик не пожелают раскрыть его истинного характера»[4]. «Самым лучшим опровержением этой теории является тот факт, что она не находит себе подтверждения и приложения ни в римской, ни в современной практике, и при том, как в самой Германии, так во Франции и Англии»[5].

В.М. Нечаев позиционирует себя в качестве сторонника *теории волеизъявления* (*теории закона*). Сила всякого договора (шире – сделки) (по Нечаеву) зиждется на *нормах объективного права*. Со ссылками на римские источники, а также труды классиков-романистов (Иеринга,

[1] То есть подарить, дать одну вещь за другую, или погасить обязательство.

[2] «Под какую из трех категорий, – спрашивает он, – подведете вы договор об установлении приданого, известный римскому праву?.. Под какую категорию из трех подведете вы обещание уплатить проценты, пеню и т. д., вообще ряд обязательств, где нет основания в передаче собственности или в услуге, предшествующей или будущей? Очевидно, ни под какую» (*Нечаев В.М.* Указ. соч. С. 249–250).

[3] Там же. С. 251.

[4] Там же. С. 252.

[5] Там же.

Перниче и Муромцева) автор прежде всего доказывает тезис, согласно которому даже римский реальный контракт есть «создание объективного права... такое происхождение его не подлежит сомнению более, чем какого-либо другого договора»[1]. Что касается «консенсуального контракта, то и здесь легко показать, что основание его исковости не consensus, т.е. воля по мнению юриста, а causa объективная. Когда юристы говорят, что основание консенсуального договора в соглашении, то смысл этого выражения не следует распространять дальше того, который дает ему Гай. Этот смысл отрицательный: для консенсуального договора нет нужды ни в форме, ни в переходе вещи, и это его отличительный признак[2]. Но основание его защиты, выделяющее его из ряда неисковых договоров, есть не consensus – воля, а *индивидуальность,* nomen самой сделки, – иначе, содержание договора, *одобренное объективным правом*[3]»[4]. Вывод: «наличность элемента causa есть требование объективного права допускать к защите только соглашения, им одобренные»[5].

Резюме 4. Положительные заслуги В.М. Нечаева в деле создания отечественного общего учения о юридической сделке сводятся, с одной стороны, к первой и, как мы увидим далее, – последней (!) попытке обоснования теории закона как источника юридической силы сделки, а с другой – к первой (но на этот раз не последней) попытке опровержения ряда конкурирующих точек зрения, в том числе логического антипода теории закона – теории частной воли. Вероятно, главной научной заслугой ученого можно считать *самую постановку проблемы*: или частная воля, или публичная власть (закон), но не то и другое вместе.

§ 5. Учебная литература по гражданскому праву

Классические русские курсы, учебники и пособия по гражданскому праву ограничивались изложением учения о сделках по Мейеру, Нечаеву, иностранным романистам и пандектистам.

---

[1] *Нечаев В.М.* Указ. соч. С. 254.
[2] *Gai* III, 136. Ср. fr. 1, § 6 (ХШ, 1) (сноска В.М. Нечаева).
[3] Ср. fr. 7, § 4, pr., § 1 eod. et 4 de paetis (II, 14) (сноска В.М. Нечаева).
[4] *Нечаев В.М.* Указ. соч. С. 255.
[5] Там же. С. 258.

1. С.В. Пахман считает наиболее естественным и адекватным употребление слова «сделка» в качестве синонима слову «договор». Впрочем, указывает он, о резком различии договоров и односторонних распоряжений не может быть и речи, так как «начала, свойственные первым, большею частью распространяются и на последние на том основании, что те и другие сходятся в общем понятии юридических действий, направленных к изменению юридических отношений»[1]. Скудость материала, исследуемого ученым (русские гражданско-правовые обычаи), предопределившая в значительной мере состав и систематику его произведения, не могла не отразиться и на его содержательной стороне: сведений, которые могли бы быть отнесены к юридическим действиям в целом и сделкам «как общему юридическому понятию», оказалось в распоряжении ученого настолько мало, что он посчитал основанное на них исследование общих начал о сделках «делом преждевременным»[2]. Единственный отдел этого общего учения, который автор посчитал возможным основать на собранном обычно-правовом материале, – это отдел об условиях действительности сделок – правоспособности, определенности и законности содержания, соблюдении формы[3].

2. К.Д. Кавелин в сочинении «Права и обязанности по имуществам и обязательствам» еще не выделяет сделки как специфическую категорию науки гражданского права. Самое слово «сделка» употребляется им во множестве мест, главным образом в соответствии с нормативным его употреблением; в одном случае как синоним термина «договор»[4]. Несколько туманно и явно незаконченно и его учение о юридических фактах[5]; соответствует всему этому учению и одна из его важнейших составляющих – учение о юридических действиях, которое не продвигается дальше их элементарного (далеко неполного и весьма неточного) определения[6] и систематического

[1] *Пахман С.В.* Обычное гражданское право в России: Юридические очерки. Т. 1. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. СПб., 1877. С. 54.

[2] Там же. С. 54–55.

[3] Там же. С. 55–64.

[4] См.: *Кавелин К.Д.* Права и обязанности по имуществам и обязательствам // *Кавелин К.Д.* Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 325.

[5] См. там же. С. 222–246.

[6] «Действием в юридическом смысле называется всякая деятельность лица, выразившаяся словом или делом, когда она имеет юридические последствия, а именно – установляет новые юридические отношения, или изменяет и прекращает существующие»

изложения норм отечественного законодательства о влиянии различных условий на силу и эффект юридических действий. Причина такой откровенно неуспешной попытки научной разработки данной области права лежит на поверхности: К.Д. Кавелин почти не опирался ни на римское, ни на иностранное право, предпочитая держаться исключительно отечественного законодательства. Подобно тому, как С.В. Пахману для построения общего учения о юридических действиях и сделках не хватило обычно-правового материала, точно так же К.Д. Кавелину оказалось для этих целей недостаточно и постановлений русского позитивного права.

3. А.П. Башилов писал: «Под юридическими фактами разумеются вообще такие обстоятельства, которым в положительном праве присваивается значение движущей силы в порядке установления и прекращения прав»[1]. Юридические факты делятся (по признаку их зависимости от воли участников правоотношений) на *события* и *действия*; под действием в собственном (тесном, техническом) смысле понимается «такое проявление воли, которое в силу закона производит какое-либо изменение в сфере конкретных правоотношений»[2]. Среди самих действий и выделяются *юридические акты* или *сделки* – «действия, именно направленные к изменению конкретных правоотношений»[3]; «проявление воли, направленное к изменению юридических отношений, и произведшее ее»[4]. Учение о юридической силе сделок – ее источнике (частной воле) и условиях (субъектном, содержательном, формальном и т.д.) – излагается традиционно и, в общем, довольно подробно, но несколько позднее, в отрыве от этих общих определений[5].

4. Г.Ф. Шершеневич – автор знаменитейшего учебника русского гражданского права, соперничающего с одним только Курсом Д.И. Мейера[6], – уже современниками оценивался как автор, впервые в русской литературе давший «достаточно полно развитое

(Там же. С. 228). См. также его определение *дозволенных действий*, построенное «от противного» по отношению к определению действий запрещенных (Там же. С. 229–230).

[1] *Башилов А.П.* Записки гражданского права. СПб., 1893. С. 45.

[2] Там же. С. 49.

[3] Там же. С. 50.

[4] Там же. С. 51.

[5] См. там же. С. 82–137.

[6] Первое издание этого Учебника относится к 1894 г.

учение о юридических фактах»[1]. «*Под именем юридической сделки*, – определял он, – *понимается такое выражение воли, которое непосредственно направлено на определенное юридическое последствие, т.е. на установление, изменение или прекращение юридических отношений*»[2]. «Нормы права обеспечивают предполагаемые юридические последствия: a) если воля частного лица действительно была выражена, b) если *воля направлена была на допустимую законом цель*, c) если воля выразилась в установленной законом форме»[3] (курсив мой. – *В.Б.*). Ясно, что нет сделки (и, соответственно, не о чем рассуждать и нечего оценивать) ни там, где речь идет о действии, не составляющем выражения воли (например, действии, совершенном под воздействием физического принуждения), ни там, «где у действующего нет сознания последствий»[4]. «Отличаясь от правонарушения как *дозволенное действие*, юридическая сделка не должна быть смешиваема с осуществлением права, которое также есть дозволенная деятельность... юридическая сделка направлена на изменение юридических отношений, а осуществление права остается в пределах существующих уже юридических отношений»[5] (курсив мой. – *В.Б.*). Далее ученый подробно останавливается на вопросах содержания и формы сделок, а также условий их действительности. Вопрос об источнике юридической силы сделки – законе и воле – он специально не затрагивает, однако из цитированного выше места («Нормы права обеспечивают предполагаемые юридические последствия...») видно, что ученый считает этот вопрос не имеющим принципиального значения. Достаточно того, что для юридического эффекта сделки необходимы оба эти фактора – закон (без коего частная воля бессильна) и частная воля (без которой закон не имеет повода к применению); что из них первично, а что вторично – обсуждению не подлежит.

5. Е.В. Васьковский наряду с Г.Ф. Шершеневичем также считается одним из основателей отечественного учения о юридических фактах

[1] *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. I. Введение и общая часть. 2-е изд. СПб., 1899. С. 396.

[2] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. 10-е изд. М., 1912. С. 175.

[3] Там же. С. 176.

[4] Там же. С. 176, 177.

[5] Там же. С. 176.

вообще и сделках в особенности[1]. В своем учебнике гражданского права (1894) он впервые в отечественной литературе дает систематизацию юридических актов гражданского права, весьма сходную с современной[2]; место, на которое в этой схеме помещены сделки, позволяет понять, что ученый рассматривает их как *умышленные дозволенные действия*. Уточняя эти признаки, он определяет сделки как «такие дозволенные юридические действия, которые специально направлены на произведение какого-либо юридического последствия»[3]. С легкой руки Е.В. Васьковского в число характерных признаков сделки, отражаемых в ее определении, впервые попадает *правомерность* (дозволенность) как характеристика *самого действия*[4]. Дальнейшее изложение посвящается изучению условий действительности сделок: 1) дееспособности совершающих таковые лиц, 2) наличности у них воли и 3) направленности на юридические последствия; точнее – второго из них, ибо «первое и третье условия не нуждаются в дальнейших разъяснениях»[5]. Вопрос о выражении воли вовне (ее способах и формах), а также вопрос о содержании сделки рассматриваются им обособленно: первый в связи с так называемым *заключением сделки*[6]; второй – как *совершенно самостоятельный*, ни к каким другим несводимый[7]; это любопытное обстоятельство еще предстоит оценить.

6. К.П. Победоносцев не дает общего учения о сделках (как и самой общей части Курса), а по вопросу об источнике юридической силы договора пишет, в частности, следующее: «...воля, выраженная даже в отвлечении от индивидуальной причины, может произвести вполне действительное обязательство, лишь бы она положительно направлена была к установлению обязательства... Где стоит на

[1] См. об этом: *Анненков К.Н.* Указ. соч. С. 396.

[2] См.: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. М., 2003. С. 138.

[3] Там же. С. 151.

[4] Ср. с отмеченным нами курсивом в цитатах Г.Ф. Шершеневича: характеристика сделки как действия законного относится им к числу *свойств*, но не признаков сделки; *признаком* же он считает направленность сделки *на достижение дозволенной законом цели* (установление, изменение или прекращение правоотношений). Очевидно, далее действует умозаключение «от цели к средствам»: кто правомочен к достижению цели, тот правомочен и к использованию необходимых для такого достижения средств.

[5] *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 152 и сл.

[6] Там же. С. 160 и сл.

[7] Там же. С. 166 и сл.

письме слово: «обязываюсь», и ясно, к чему обязывается, там нет надобности разыскивать, откуда происходит обязательство»[1]. Впрочем он признает, что «обязательство без цели немыслимо: если бы можно было доказать, что оно без цели юридической, тогда, конечно, оно не было бы доказательством (действительным? – *В.Б.*)... Есть еще и другое правило: обязательство недействительно, когда побудительная причина его мнимая... Наконец, закон объявляет обязательство недействительным, когда оно клонится... к цели, безусловно запрещенной общим законом»[2]. Оставив в стороне постоянное авторское смешение понятий о договоре и обязательстве (вот как сказывается отсутствие общей части!), можем констатировать, что ученый колеблется между *теорией цели* и *теорией закона*.

7. К.Н. Анненков общее учение о юридических фактах излагает по «Системе римского права» **Ю. Барона**, т.е. во вполне традиционном (для пандектного права) ключе. «Юридический факт есть всякое обстоятельство, влекущее за собой *как юридическое последствие* возникновение, изменение, перенесение или прекращение правомочия»[3] (курсив мой. – *В.Б.*). «По соображении их происхождения» юридические факты делятся на действия и события; действия, в свою очередь, подразделяются (по своему «характеру») на «*дозволенные*, как различные юридические сделки» и *недозволенные*[4]. У Ю. Барона он заимствует и определение сделки: «*...юридическая сделка* или юридический акт – *negotium* или actum есть *дозволенное изъявление воли стороны, направленное непосредственно на известное юридическое последствие, т.е. на возникновение, изменение, перенесение или прекращение правоотношения*» (курсив мой. – *В.Б.*)[5]. Таким образом,

[1] *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М., 2003. С. 43 (перепечатка 4-го издания Курса 1896 г.).

[2] Там же. С. 44.

[3] *Анненков К.Н.* Указ. соч. С. 396. На с. 397–399 автор (следуя примеру того же Ю. Барона и отчасти Г.Ф. Шершеневича) раскрывает сущность юридических последствий – т.е. понятия о возникновении, изменении, перенесении и прекращении субъективных прав.

[4] Там же.

[5] Там же. С. 401. Идентичное определение сделки может быть дано «и согласно постановлениям нашего закона» (Там же. С. 403). Неверно указание (Там же) о том, что идентичное определение сделки дается Д.И. Мейером, который, как было отмечено выше, не считал необходимым свойством сделки ее правомерность (дозволенность, законность).

понятие юридической сделки наполняется следующими содержательными признаками: 1) «*чтобы изъявление воли было дозволенное*, так как изъявление воли недозволенное не может образовать сделки»; 2) «чтобы был налицо ... какой-либо *частный интерес* от ее совершения»; 3) «*чтобы изъявление воли было направлено на произведение известного определенного юридического последствия*» (курсив мой. – *В.Б.*)[1]. В части условий действительности сделки К.Н. Анненков вновь солидаризируется с Ю. Бароном: дабы юридическая сделка была действительной (произвела намечаемые ею юридические последствия) необходимо: «а) чтобы лицо, изъявляющее волю к сделке, было дееспособно; б) чтобы оно выразило его действительную волю; в) чтобы эта воля была направлена на возможное и дозволенное юридическое последствие[2]; и г) чтобы эта воля была изъявлена надлежащим образом»[3]. Вопрос об источнике юридической силы сделок – законе, воле и различных «промежуточных» вариантах (разуме, цели и т.д.) – цивилист вовсе не затрагивает.

8. Н.Л. Дювернуа, упомянув о существовании массы трудностей и контроверз, сопряженных не только с «подробностями» изучения юридической сделки, но даже с обыкновенным ее определением и, более того, с самой целесообразностью такого (углубленного теоретического) изучения феномена сделки, считает вполне достаточным для учебных целей дать одно лишь «*краткое изложение общих учений о юридической сделке*»[4], «определить для понятия и строения юридической сделки только те черты, коими это явление отличается от других факторов изменения правоотношений»[5]. В полном соответствии с поставленной таким образом задачей он определяет юридическую сделку как «такое волеизъявление лица или такое его деяние, коим, в пределах его гражданской дееспособности, достигаются изменения правоотношения, на которое волеизъявление направлено»[6]. В дальнейшем свое основное внимание Н.Л. Дювернуа сосредото-

[1] *Анненков К.Н.* Указ. соч. С. 401.

[2] Данное условие само в свою очередь распадается (по К.Н. Анненкову) на три элемента: 1) определенность содержания; 2) возможность и законность содержания; 3) законность и нравственность основания – caus'ы – сделки (Там же. С. 407).

[3] Там же. С. 405.

[4] *Дювернуа Н.Л.* Указ. соч. С. 77, 78.

[5] Там же. С. 79.

[6] Там же. С. 78. Источник определения – первый том новейшей на то время (Тюбинген, 1900) «System des deutschen bürgerlichen Recht» пандектиста **К. Кроме**.

чивает на изложении чисто практического материала об условиях действительности сделок, коих он обнаруживает четыре: 1) гражданская дееспособность лица, совершающего сделку; 2) «непринужденный произвол и согласие» (свободная воля) – соблюдение внутреннего формализма волеизъявления; 3) содержательность (определенность и основательность) волеизъявления и 4) облечение акта выражения воли в определенную законом форму (соблюдение обрядности или наружного формализма волеизъявления)[1].

Немецкое учение об основании юридической силы сделки – воля или закон? – Н.Л. Дювернуа объявляет «схоластическим», «чисто теоретическим, непригодным для разрешения практических проблем», наполненным «целой массой недоразумений и контроверз», «совершенно отвлеченным от живых явлений»[2]. Действительно, критика той его интерпретации, которую Н.Л. Дювернуа (впрочем, не без основания) считает господствующей и оделяет своим вниманием, является в основном справедливой. Совершенно очевидно, что, с одной стороны, нет ни надобности, ни возможности противопоставлять частную волю закону или тем паче закон частной воле. Частная воля, не соединенная с ее положительной оценкой со стороны закона, не способна произвести намечаемых ею правовых последствий; но точно так же и закон, не находящий в пределах реальности тех актов частной воли, которые он мог бы оценить, не породит никаких последствий. Подобно тому, как для производства потомства необходимы две разнополые особи – мать и отец, точно так же для производства «юридического потомства» (юридических отношений) необходимы в равной степени как сделка, так и закон[3]. Вопрос о *первоисточнике* юридических последствий (акт частной

[1] *Дювернуа Н.Л.* Указ. соч. С. 91–237.

[2] Там же. С. 80, 81, 83–85.

[3] В своем более раннем сочинении Н.Л. Дювернуа вопрос о соотношении теории воли и теории внешнего выражения и вовсе считает диалектическим: «Развитие формальных обязательств и всей техники, с ними связанной, есть выражение той эпохи в жизни народа, или того состояния народного духа, где автономия воли в сфере частного права составляет последний критерий достоинства и силы сделки. *Актом воли, выразившейся в слове, безапелляционно, без всякого приложения материальных критериев, без всякой последующей поверки или поправки силы акта, разрешаются окончательно все вопросы права*. Эти акты в ней самой, в воли лица находят себе свою лучшую пробу. Не нужно ждать, оправдается ли материальным образом мой расчет или мои ожидания, когда раз я выразил мою волю» (*Дювернуа Н.Л.* Основная форма корреального обязательства. Ярославль, 1874. С. 16).

воли, который может быть обессилен законом, или, напротив, закон, сообщающий силу акту частной воли) Н.Л. Дювернуа не обсуждается, ибо ученый не связывает с тем или другим его разрешением разницы в практических последствиях.

9. Сколь подробно, столь же беспорядочно, неаккуратно и внутренне противоречиво изложенное учение о юридических фактах и сделках мы находим в Общей части Курса гражданского права **Ю.С. Гамбарова** 1911 г. издания. Будучи сторонником социологического направления в изучении права и в то же время находясь под обаянием новейшей (на тот момент) германской пандектистики (в первую очередь – З. Шлоссмана и Й. Бирмана), а также под несомненным влиянием монографии Д.Д. Гримма (которую нам ниже предстоит подробно разобрать и на которую Ю.С. Гамбаров, однако, не ссылается), ученый в первую очередь подвергает ревизии классическое представление о *юридических последствиях* (по сути – о праве и правоотношениях): «...когда говорят, – отмечает он, – что права возникают, изменяются и прекращаются, то хотят сказать только то, что наступают те реальные события или факты, с которыми объективный правопорядок соединяет в каждом конкретном случае представления о возникновении, изменении и прекращении прав. Но эти факты и связываемые с ними юридические последствия стоят не в отношении причинности друг к другу»[1]. Отсюда *юридические факты* – это «факты, служащие предположением каждого права... (факты, которыми – *В.Б.*)... обусловливается наступление тех или других юридических последствий... из этих фактов только и делаются заключения о возникновении, изменении и прекращении прав»[2]. Следует, впрочем, заметить, что на предметном изучении понятий о возникновении, приобретении, изменении и прекращении прав[3] данная поправка почти никак не отразилась.

Юридические факты расчленяются Ю.С. Гамбаровым вполне канонически: на *события* (факты в тесном смысле) и *действия*, «подразделяемые, в свою очередь, на дозволенные юридические действия или *юридические сделки*, и недозволенные юридические действия, или *деликты*»[4]. Юридические сделки же «суть защищенные объек-

[1] *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право: Общая часть. М., 2003. С. 643–644.
[2] Там же. С. 644.
[3] См. там же. С. 649–665.
[4] Там же. С. 646.

тивным правом волеизъявления, направленные на установление, изменение или прекращение юридических отношений»[1]. Именно в *законности* – «защищенности объективным правом», в «соответствии объективному правопорядку» – ученый усматривает главное отличительное качество сделок, во всяком случае, то качество, которое отличает сделки от деликтов[2]. Направленность на достижение юридических последствий может использоваться лишь как критерий для разграничения сделок с другими законными же действиями, кои «не преследуют цель юридического регулирования» (оккупацией, смешением, переработкой и др.)[3]. Впрочем, критерий этот не универсален: ученый допускает, что и юридические сделки «могут быть заключены... без того, чтобы участники их сознавали все производимые ими юридические последствия»[4].

Учение о сделке (в представлении Ю.С. Гамбарова) соткано сплошь из внутренних противоречий. В отличие от всех других рассмотренных русскоязычных авторов Ю.С. Гамабров начинает его изложение с самого сложного и запутанного вопроса – вопроса об источнике юридической силы сделки. Объявив его (словами Н.Л. Дювернуа, на которого он также почему-то не посчитал нужным сослаться) чисто схоластическим[5], он (в отличие от Н.Л. Дювернуа) почему-то... немедленно приступает к его тщательному рассмотрению[6], которому посвящает без малого *девять* страниц! Зачем? – спрашивается – если вопрос «чисто схоластический»? Нет, нет! – поправляется автор, – вопрос вовсе не чисто схоластический, но имеющий «важное практическое значение». Какое же? Если источник юридической силы сделки – частная воля, то, с одной стороны, можно совершать сделки какие угодно, а с другой – всякий недостаток воли или ее изъявления (хотя бы и нераспознаваемый внешне) сделку уничтожает; соответственно, если источник силы сделки находится в законе – то все

[1] *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 647.

[2] Там же. С. 647–648. Не очень понятно, правда, как же быть с недозволенными сделками, существование коих вполне ясно и прямо констатируется автором на с. 690, 724–725 и сл.

[3] Там же. С. 648.

[4] Там же. С. 647. Подробнее этот тезис развивается и доказывается на с. 683–689; о результатах – см. ниже.

[5] Там же. С. 682–683.

[6] Сам он говорит о рассмотрении «с некоторыми подробностями» (Там же. С. 688).

наоборот[1]. Итог рассуждений несколько смущает: «... ни индивидуальная воля, ни объективное право, взятые врозь друг от друга, не производят юридических последствий сделки»[2]; «*сделка есть не всякое волеизъявление, а лишь такое, которое имеет целью произвести то или другое отношение вместе с признанными за ним объективным правом последствиями*»[3] (курсив мой. – *В.Б.*); «насколько верно, что юридическая сделка есть изъявление воли, направленное на то, чтобы произвести известные юридические последствия, настолько же верно, что эти юридические последствия обусловлены объективным правопорядком»[4]. Ну, право слово, стоило ли в таком случае так нападать на признак юридической направленности сделки?! Да и стоили ли *такие* выводы столь *многотрудных* рассуждений?

10. В.И. Синайский в изложении учения о юридических фактах и сделках следует в основном Е.В. Васьковскому. «Юридический факт, – пишет он, – есть всякое обстоятельство, за которым правом свойственно производить в гражданском обороте юридические последствия, т.е. возникновение, изменение и прекращение правоотношений»[5]; в числе юридических фактов выделяют действия и события; действия распадаются на дозволенные и недозволенные; первые иначе называются *сделками*, вторые – *правонарушениями*[6]. «Юридический факт не есть сам по себе источник правоотношений»[7]. «Само по себе никакое обстоятельство не может вызвать юридических последствий, если за таким обстоятельством *право* не признает свойства производить эти последствия»[8]. В.И. Синайский, таким образом, ясно позиционирует себя в качестве сторонника концепции закона как источника юридической силы всякого юридического факта, в том числе, следовательно, и сделки. «Неправильна та теория, – ука-

[1] *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 688. Странно, что проблему соотношения воли и волеизъявления в сделке ученый при этом рассматривает совершенно обособленно, на с. 712–718 Курса, т.е. вне всякой связи с тем «важным практическим значением», суть которого он пытается описать тридцатью страницами ранее.

[2] Там же.

[3] Там же. С. 689.

[4] Там же. С. 724.

[5] *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М., 2002. С. 143 (первое издание соответствующей части Учебника вышло в 1914 г.).

[6] Там же. С. 143–144.

[7] Там же. С. 143.

[8] Там же.

зывает он, – которая видит в воле лица, его действиях источник правоотношений»[1]; вместе с тем, оговаривается он, «односторонняя, однако, и та теория (нормативная), которая в своем понимании юридического факта сводит все к норме права, не учитывая воли лица, не кладя ее в основу юридических фактов как действие лица»[2]. «*Юридическая сделка*, – в конце концов определяет он, – *есть дозволенное волеизъявление лица или лиц, которое влечет за собой наступление определенных правопорядком юридических последствий*»[3] (курсив мой. – *В.Б.)*. Из этого определения исчезает, как легко заметить, признак *направленности* на достижение юридических последствий, он заменяется признаком *результативности*; однако, говоря о свойствах («чертах») юридической сделки, ученый называет ее (1) *волеизъявлением*, (2) *дозволенным* и (3) *направленным*[4]. Наряду с названными «чертами» автор выделяет еще и так называемые *принадлежности* сделки, к коим относит (1) возможную и дозволенную цель, (2) надлежащее изъявление воли, (3) саму сознательную и свободную волю и, наконец, (4) дееспособность лица, изъявляющего волю[5]; дальнейший текст параграфа составляет исследование этих «принадлежностей». Закрывая глаза на некоторую путаницу в изложении материала, можно сказать, что оно, в общем, не сильно отклоняется от сложившихся к тому времени канонов.

11. Наш литературный обзор был бы неполон без по крайней мере краткого упоминания о взглядах **И.А. Покровского** – ученого, «Основные проблемы гражданского права» которого подвели весьма символичный итог развития отечественной дореволюционной цивилистики. Несмотря на то что специального очерка, посвященного общей теории сделок, эта монография не содержит, отдельные упоминания о сделках, встречающиеся в том или другом контексте, той или другой связи, достаточно отчетливо проясняют позицию ее автора по проблеме, заклейменной Н.Л. Дювернуа как «схоластической», а именно проблеме источника юридической силы сделки. Так, в очерке о прочности права в числе нежелательных последствий свободного судейского усмотрения И.А. Покровский особо выделяет

[1] *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 143.
[2] Там же.
[3] Там же. С. 144.
[4] Там же.
[5] Там же. С. 145.

между прочим и следующее: «... люди не знали бы заранее... как будет юридически оценена та или другая сделка»[1]. Затем, в очерке, посвященном проблемам личности и вообще субъективизма в праве, ученый всесторонне обсуждает вопрос о соотношении субъективного фактора (воли) и объективного (волеизъявления) в сделках[2] как «иллюстрации» «несомненной и характерной тенденции всякого прогрессирующего гражданского права: личность как таковая, личность во всей совокупности ее конкретных особенностей получает себе все большее и большее признание»[3], т.е. демонстрирует свою приверженность *волевой теории*. В очерке, посвященном проблемам договорных обязательств, автор рассматривает другую сторону вопроса – проблему прочности гражданского оборота, потребность в обеспечении которого заставляет выставить ряд ограничений для применения волевой теории[4]. Показательно, что и по результатам этого рассмотрения взгляды исследователя не меняются: по его мнению, «только согласная и подлинная воля сторон может послужить основанием для возникновения предполагаемых договором прав и обязанностей... В нормальной гражданско-правовой жизни... только сознательная и свободная воля людей может быть поставлена в качестве активного, правотворящего агента»[5]. Общественный по-

[1] *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 98–99.

[2] См. там же. С. 127–131.

[3] Там же. С. 131. Ср., однако, этот романско-космополитический отвлеченный панегирик с интереснейшими выводами, полученными по результатам эмпирического анализа материала *русского* права (*Оршанский И.Г.* О значении и пределах свободы воли в праве // *Оршанский И.Г.* Исследования по русскому праву. СПб., 1892. С. 1–60): «У нас в праве преобладает принцип власти и личного произвола, в более цивилизованных странах – идея общественного интереса и его представителя – закона. У нас закон и практика относятся крайне недоверчиво ко всякому ограничению личной свободы каждого в распоряжении своими правовыми интересами... На западе же давно усвоили себе традицию римского права, что личный произвол каждого подлежит многочисленным и общественным ограничениям в интересах других лиц и даже в видах ограждения истинной свободы самого лица от его собственного произвола» (Там же. С. 58). Что же выходит, Россия опять «впереди планеты всей»? То, что И.А. Покровский считает передовой тенденцией, идеалом, к коему нужно стремиться, в России оказывается уже давным-давно воплощенным и общепризнанным началом? Увы: «неуравновешенный идеей общественного интереса и его представителями – судом и законом, принцип личного произвола служит не столько творческим, сколько разрушительным элементам в праве» (Там же). Как минимум повод задуматься.

[4] *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 245–249.

[5] Там же. С. 249.

рядок – вот та максимальная мера уступки, на которую согласен пойти И.А. Покровский в отступление от волевой теории[1]; его полемическое сражение с принципами «добрых нравов»[2], «доброй совести»[3] и юридической помощи экономически слабейшей стороне[4] сегодня считается классическим выступлением по этому вопросу.

Резюме 5. В рамках русской учебной гражданско-правовой литературы проблема понятия сделки получила совершенно своеобразную постановку, не только не подкрепленную, но и, напротив, прежде отвергнутую результатами специально-научных изысканий. Такие авторитетные отечественные цивилисты, как Е.В. Васьковский, Ю.С. Гамбаров, В.И. Синайский и Г.Ф. Шершеневич, выступили в защиту *синтетической теории основания юридической сделки* – воззрения, согласно которому юридические последствия сделки базируются *одновременно на двух равно необходимых источниках – частной воле* и *законе*. Еще раз подчеркнем, что *ни одной научной публикации, обосновывающей эту теорию, в отечественной литературе не было (и до сих пор нет)*.

Нельзя, конечно, сказать, что синтетическое направление оказалось *единственным* – ему противостояли авторы, ориентирующиеся преимущественно на самобытный русский материал, не поддававшийся догматизации (К.Д. Кавелин, С.В. Пахман, К.П. Победоносцев), сторонники классической теории воли в том ее виде, в каком она была предложена еще Ф.-К. фон Савиньи (К.Н. Анненков, А.П. Башилов, И.Г. Оршанский, И.А. Покровский), и, наконец, представители скептически-агностического направления (Н.Л. Дювернуа), – но в том, что именно оно (синтетическое объяснение) приобрело статус господствующего, нет и не может быть никаких сомнений.

Весьма показательно, что ни в одном из русских учебников гражданского права не нашла не только признания, но даже простого

[1] *Покровский И.А.* Указ. соч. С. 251–252.
[2] Там же. С. 252–258.
[3] Там же. С. 258–262.
[4] Там же. С. 262–274.

описания ни одна из теорий, конкурирующих с теорией воли в западноевропейской науке, – ни теория разума, ни теория цели, ни, наконец, теория закона в ее чистом виде.

§ 6. Учебная литература по римскому праву

Не отличается оригинальностью учение о юридических фактах, юридических действиях и сделках, созданное отечественными романистами, ориентировавшимися на иностранные образцы в еще большей степени, чем их коллеги-цивилисты. Мы ограничимся буквально одним примером и несколькими ссылками[1].

«*Юридическая сделка* есть... *дозволенное действие одного или нескольких частных лиц, посредством которого эти лица желают вызвать юридические последствия, соответствующие их интересам*»[2]; «юридическая сделка есть проявление вовне желания сторон вызвать известные юридические последствия; она по существу своему – *изъявление воли*...»[3] (курсив мой. – *В.Б.*) **(В.М. Хвостов)**. Определения юридического факта ученый не дает, предпочитая таковому описание сути этого понятия[4]; объясняется это, по его мнению, тем, что единичный факт, взятый сам по себе, никогда юридических последствий не имеет – юридическое значение всегда признается за совокупностью фактов – *фактическим составом*. «*Юридическим действием*

[1] Учение о юридических фактах, действиях и сделках по римскому праву см.: *Рождественский Н.* Римское гражданское право. Т. 1. Краткая история и общая часть римского гражданского права. СПб., 1829. С. 127–147; *Дыдынский Ф.* Начала римского права. Ч. 1. Варшава, 1876. С. 38–55; *Азаревич Д.И.* Система римского права: Университетский курс. Т. I. СПб., 1887. С. 159–203; *Нерсесов Н.И.* Римское гражданское право: Общая часть пандект: Лекции. М., 1888. С. 163–220; *Дорн Л.Е.* Догма римского права: Лекции. СПб., 1890. С. 401, 422–493; *Ефимов В.В.* Догма римского права: Учебный курс. СПб., 1901. С. 145–182; *Митюков К.А.* Курс римского права. 2-е изд. Киев, 1902. С. 33–61; *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. 6-е изд. Киев, 1919. С. 47–74. Ср. с соответствующими местами переводных трудов иностранных пандектистов и романистов – Б. Виндшейда (СПб., 1874), Г.Ф. Пухты (М., 1874), Ж.Е. Гудсмита (М., 1881), Ю. Барона (М.; СПб., 1898–1899), Г. Дернбурга (перевод первого тома его «Пандект». М., 1906), К.Ф. Чиларжа (М., 1906), Р. Зома (М., 1910), К. Сальковского (Киев, 1910), Л. Эннекцеруса (перевод второго полутома первого тома – М., 1950).

[2] См.: *Хвостов В.М.* Система римского права: Учебник. М., 1996. С. 146. Первое издание этих лекций относится к 1907 г.

[3] Там же. С. 148.

[4] См. там же. С. 138–139.

именуется обыкновенно поступок человека, вызванный внутренним актом воли и снабженный, как таковой, юридическими последствиями»[1]; «каждое юридическое действие есть... проявление воли вовне»[2].

Далее следует каноническое разделение действий на *дозволенные* и *недозволенные*; определенной новацией является разделение *дозволенных действий* на действия *с желательными (желаемыми) юридическими последствиями* (для совершающего их лица) и *действия с последствиями, которые нельзя отнести к категории желаемых* (потому ли, что совершающее действие лицо о последствиях вовсе не думает или потому, что оно таковых прямо не желает)[3]. Дозволенные действия первой категории именуются *юридическими сделками*; второй – действиями, *подобными юридическим сделкам*. Само учение о сделке разрабатывается по следующему плану: 1) учение о волеизъявлении и его форме; 2) доктрина соответствия воли и волеизъявления; 3) учение о факторах, обессиливающих сделку (заблуждении, принуждении, обмане)[4].

Резюме 6. Необходимости в нем, полагаем, нет.

Часть II. «Основы учения о юридической сделке» Д.Д. Гримма

§ 1. Введение

1. В 1900 г. **Д.Д. Гримм** напечатал книгу с весьма многообещающим заглавием: «Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права»[5]. Это первая и единственная в русской литературе монография, посвященная *общей* (т.е. не только

[1] *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 145.

[2] Там же. С. 148.

[3] См. там же. С. 145–146.

[4] См. там же. С. 148–160.

[5] Она была защищена в качестве докторской диссертации (см. об этом: Речь Д.Д. Гримма перед диспутом в Санкт-Петербургском университете // Право. 1900. № 40. Стб. 1864–1873). Имеется и второе стереотипное издание этой книги (СПб., 1909).

узкоцивилистической) *теории сделки*[1]. Н.Л. Дювернуа, назвавший это сочинение «замечательным трактатом», пишет: «Достаточно просмотреть обширное оглавление книги, чтобы убедиться, насколько задача исследования поставлена шире и глубже одного цивилистического учения... и как тесно она прикасается основных вопросов не одной цивилистики, но права вообще, вместе с пересмотром задач психологии и гносеологии... Для цивилиста тут виден пока лишь размер задачи и общее направление движения, отнюдь не результаты, которые стояли бы в каком бы то ни было отношении к этим необъятным планам»[2]. Вполне логично, что более или менее всестороннему разбору этого сочинения мы отвели специальную часть в настоящей работе.

Обоснованность данного шага становится очевидной, если учесть то впечатление, которое не может не оставить подзаголовок работы. Перед нами – не просто основы учения о сделке, но ни мало ни много – «*Пролегомены к общей теории гражданского права*»[3]. Совершенно ясно, что Д.Д. Гримм разрабатывал избранную тему с полным осознанием той высочайшей меры научной ответственности и того радикального, можно сказать, реформаторского значения, которое могут иметь результаты его изысканий. Выше уже говорилось, что сознательный выбор в пользу социальной или индивидуалистической концепции источника юридической силы сделки означает разрешение гораздо более глобального вопроса – о *соотношении всеобщего положительного закона и частной воли (автономии)*, т.е. вопроса о той роли, которую играет эта последняя в установлении и динамике гражданских правоотношений; в конечном счете – *о самом понятии, соотношении и границах публичного и частного права*. Иными словами, то или другое учение о сделке представляет собой ту методологическую основу, на которой будет строиться вся общая цивилистическая теория и которая вполне обусловливает не только контуры и внешний вид, но и внутреннее устройство (структуру)

[1] Весьма необычно, что за более чем вековой период, прошедший со времени своего выхода, книга Д.Д. Гримма не обратила на себя внимание *ни одного рецензента*.

[2] *Дювернуа Н.Л.* Указ. соч. С. 77.

[3] И, конечно, указание на то, что перед нами лишь *первый том* более обширного сочинения (впрочем, по современным меркам относительно небольшой – немного не дотягивающий до 11 печатных листов). Можно только пожалеть, что первый том оказался и последним.

всего будущего научного здания в целом и всех его наполняющих элементов (институтов и конструкций). Думается, что научная актуальность и значимость авторской трактовки темы в полной мере предопределяют степень тщательности разбора данного сочинения, который нам предстоит здесь выполнить.

2. Книга Д.Д. Гримма имеет три неравномерных отдела. Десятистраничное введение, содержащее *постановку вопроса* о необходимости «общего пересмотра всех основ ученья Савиньи»; 80-страничный первый отдел, посвященный установлению понятий о *юридических фактах* и *правоотношениях*, и более чем 200-страничный второй отдел, который завершается попыткой построения общего учения о *юридических действиях*. Легко заметить не только полное соответствие структуры труда тому ходу исследования, который закрепил за собой критикуемый автором Ф.-К. фон Савиньи, но и то, что к выяснению понятия сделки как основной разновидности юридического действия Д.Д. Гримм, вообще говоря, так и не приступил, указав, что «детальный анализ понятий волеизъявления и юридической сделки составит задачу второго тома»[1]. Это весьма знаменательный факт, о значении которого мы еще будем иметь случай высказаться.

Основной составляющей как введения, так и обоих содержательных отделов работы являются в полном соответствии с ее наименованием – «Основы учения о юридической сделке *в современной немецкой доктрине пандектного права*» – *обзоры немецкой литературы пандектного права* по определенным (ключевым) проблемам учения о юридических отношениях, фактах и действиях. Несколько выбиваются из этого общего ряда гл. V и VI, разбирающие криминалистическую и психологическую литературу о понятии действия: вряд ли эти источники могут быть отнесены к литературе *пандектного права*. Вместе с тем нет никакого сомнения в оправданности и, больше того, необходимости подобного шага[2]; стало быть, максимум, о чем здесь можно говорить, так это о некоторой неточности названия (грехе, на общем весьма высоком уровне работы, вполне

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. XIX.

[2] См. его объяснение: *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. XIX–XX. Вместе с тем, поскольку криминалистическая и психологическая литература вряд ли может быть названа источником цивилистической доктрины, а также оттого, что ее разбор мало что добавил к разработке понятия о юридическом действии, мы посчитали возможным опустить изложение критических замечаний, сделанных Д.Д. Гриммом в адрес этих трудов.

безобидном и почти незаметном). Центром тяжести собственных авторских воззрений предстают, во-первых, введение с его постановкой проблемы, во-вторых – гл. II и III, в которых формулируются собственные взгляды Д.Д. Гримма на юридические отношения и юридические факты, а также гл. VII–IX и XI, посвященные соответственно установлению понятия о действии (волевом акте) и методологическим замечаниям по вопросу о соотношении между волей и волеизъявлением («внутренней и внешней стороной волевого акта»). Сначала разберем авторские литературные обзоры, затем – его собственные воззрения.

§ 2. Критика Д.Д. Гриммом литературы пандектного права

Большая часть авторских литературных обзоров носит ярко выраженный *критический характер*. Никому (подчеркиваем это: буквально никому!) из предшественников и современников ученого не удалось избежать критических стрел в свой адрес; наиболее частым был упрек в смешении различных вопросов и понятий[1]. В первую очередь мы попробуем обобщить и систематизировать эту критику.

1. Взгляды **Ф.-К. фон Савиньи** (а косвенно, стало быть, и подавляющего большинства иных германских и вообще европейских ученых) уличаются главным образом в априорном (иллюстративном), но *бездоказательном характере используемых им определений сделки, свободного действия и юридического факта*. Действительно, нельзя не согласиться, что «не только можно, но и должно мотивировать добытые нами определения, выяснять те соображения, по которым мы остановились именно на данных, а не на иных каких-нибудь признаках для объединения данной группы явлений»[2]. Из определения сделки, например, совершенно непонятно, во-первых, *почему* сущность сделки усматривается именно в *действии*, и, во-вторых, почему отличительной чертой всех сделок избрана именно их *направленность* на достижение юридических последствий – их волевой характер; неудивительно, что и по сию пору в науке не утихает «ожесточенный спор по вопросу о сущности юридической сделки, равно

[1] По нашим подсчетам, Д.Д. Гримм уличил своих оппонентов в различных случаях «смешения» более шестидесяти раз (по одному «смешению» на каждые пять страниц его 300-страничного сочинения).

[2] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 10.

спор по вопросу о значении воли для сделки, о соотношении ее с внешним ее выражением»[1]. Попыток критической же проверки более общих понятий – юридического факта и свободного действия – в литературе не предпринималось вовсе.

А между тем при попытке даже самого поверхностного осмысления выясняется, что приобретшие всеобщее признание соображения Савиньи о том, что «между юридическими фактами и связанными с ними юридическими последствиями существует *причинная связь*, которая устанавливается между ними *либо в силу закона* (точнее, предписания объективного права), *либо в силу акта частной воли*»[2] (курсив мой. – *Б.В.*), оказываются не соответствующими действительности. «Савиньи и ближайшие его последователи либо вовсе не останавливаются на общем понятии действия, либо довольствуются самой общей, неопределенной характеристикой его как волеизъявления»[3]. И вот результат: в основе традиционной характеристики общего понятия действия лежит одно «основное психологическое предположение... предположение о существовании *самостоятельной общей душевной способности, именуемой волей*, по отношению к которой конкретные волевые акты являются только отдельными проявлениями этой общей способности... Современная эмпирическая психология бесповоротно и окончательно отбросила его: реальное значение имеют только *отдельные, конкретные волевые акты*, только с ними мы и можем иметь дело. Понятие же воли есть отвлеченное понятие, которому как таковому не соответствует самостоятельная реальность»[4] (курсив мой. – *В.Б.*).

Он же – Ф.-К. фон Савиньи – считается основоположником современного учения о несоответствии воли и волеизъявления (действия)[5]. Основной его порок (по указанию Д.Д. Гримма) сводится

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 10.

[2] Там же. С. 13.

[3] Там же. С. 99.

[4] Там же. С. 100–101. Здесь автор делает ссылки на работы **В.-М. Вундта**, **Х. Гефдинга** и **А. Бэна**. Не пытаясь анализировать данное утверждение, заметим лишь, что гетерогенетическое направление в объяснении феномена воли (к которому апеллирует Д.Д. Гримм) в настоящее время не может претендовать на роль господствующего. Ссылку же на В.-М. Вундта мы склонны считать недоразумением, ибо данный ученый всегда позиционировался как сторонник автогенетической теории воли. Впрочем, на с. 113 разбираемой книги Д.Д. Гримм признает вопрос о природе воли незначимым для решения стоящих перед ним задач.

[5] Суть этого учения – см. п. 1 настоящего параграфа.

к «смешению вопроса о том, когда имеется налицо несоответствие между волей и внешним выражением ее, с вопросом о том, когда подобное несоответствие может получить юридическое значение»[1], т.е. к *смешению психологической и юридической стороны вопроса*[2]. Одно только установление факта несоответствия волеизъявления воле еще не должно само по себе автоматически разрушать юридические последствия соответствующего действия; у Савиньи же все получается наоборот: «... несоответствие между волей и внешним выражением ее лишает волеизъявление лица всякой силы и юридического значения. Савиньи в этом отношении заходит так далеко, что при наличности error in persona дает заинтересованному лицу право требовать признания ничтожности сделки даже в том случае, когда это лицо вовсе не было заинтересовано в заключении сделки с определенным другим лицом»[3]. «Параллельно с указанным смешением понятий идет в корне неправильное представление о воле как о какой-то самостоятельной силе или способности души и в результате этого – отсутствие малейшей попытки построить психологическую сторону учения о несоответствии между волей и внешним выражением ее на анализе отдельных элементов конкретных волевых актов. Это освобождает нас от необходимости более детального разбора вышеизложенных взглядов Савиньи»[4]. Наконец, Савиньи откровенно неправильно (чрезмерно широко) трактует категорию заблуждения, считая признаком такового даже случаи *отсутствия воли к достижению декларированной цели* (например, при принуждении, симуляции или reservatio mentalis[5]), каковые он называет случаями *намеренного несоответствия*[6].

---

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 248.

[2] На эту ошибку как один из центральных недостатков классической теории недействительных сделок указывали также Н.А. Полетаев и И.А. Покровский. См.: Из деятельности юридических обществ. Санкт-Петербургское юридическое общество: Информационное сообщение о докладе Н.А. Полетаева «Юридические сделки и психология» // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 2 (отдел хроники); *Покровский И.А.* Юридические сделки в проекте гражданского уложения // Вестник права. 1904. Кн. 1. С. 82–100.

[3] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 250.

[4] Там же. С. 253.

[5] Действии с задней мыслью.

[6] Также поступают последователи Савиньи – **Ю. Барон**, **Б. Виндшейд**, **Г. Дернбург**, **О. Вендт**, **Ф. Регельсбергер** (Там же. С. 278); «только Гельдер и Беккер выражаются осторожнее».

Д.Д. Гримм справедливо указывает на этот счет: «...заблуждение никогда не исключает воли»[1].

2. З. Шлоссман при всех признаваемых за ним заслугах в деле опровержения расхожего представления о юридических фактах как причинах юридических последствий получает прежде всего упрек в отсутствии собственных положительных умозаключений по этому вопросу[2]. При ближайшем рассмотрении его позиции выясняется, что данный автор и не мог бы сформулировать таковые по причине... принципиального отрицания им «необходимости и пользы психологического анализа общего понятия действия»[3].

Методологические предпосылки, от которых отправляется немецкий историк права, встречают полное сочувствие рецензента («он (З. Шлоссман. – *В.Б.*) безусловно прав, поскольку он восстает против мысли о возможности априорного выведения одних, менее общих понятий, из других, более общих»[4]; «нельзя не согласиться с ним, что не всякая оценка человеческих действий требует предварительного установления общего понятия действия и соответствующего психологического анализа»[5]), однако этим не предрешаются вопросы ни «о пользе и значении обратного приема, состоящего в восхождении от менее общих к более общим понятиям»[6], ни «о том, может ли в частности юрист обойтись без подобного анализа»[7]. Руководящее соображение здесь, по Гримму, очень простое: «... если при оценке юридического значения человеческих действий (хотя бы... только по общему правилу), приходится считаться с внутренними, субъективными моментами, то самостоятельный анализ этих внут-

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 276.

[2] «Между юридическими фактами и соответствующими юридическими последствиями не существует причинной связи. Причинная связь существует только между велениями права и деятельностью и суждениями людей, живущих в сфере действия этого права... Нас в настоящее время интересует только вопрос о связи между юридическими фактами и соответствующими юридическими последствиями. Мы видим, что в этом отношении Шлоссман довольствуется одним голым отрицанием: между теми и другими не существует причинной связи. Но значит ли это, что между ним не существует никакой другой связи, или нет, – этот вопрос остается открытым» (*Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 17).

[3] Там же. С. 121.

[4] Там же. С. 123.

[5] Там же. С. 123–124.

[6] Там же. С. 123.

[7] Там же. С. 124.

ренних моментов, выяснение их сущности и взаимного соотношения представляется делом существенной важности. Вместе с тем, однако, очевидно, что подобный анализ сам по себе имеет совершенно общее значение, и что посему нельзя довольствоваться тем эмпирическим материалом, какой может доставить непосредственно интересующая нас в данном случае специальная группа действий... Напротив, надо по возможности стараться расширить поле наблюдений, ибо только таким путем можно надеяться уловить действительно общие психологические элементы человеческих действий. А это равносильно признанию необходимости самостоятельного психологического анализа общего родового понятия действия»[1].

3. Э. Цительман, выступивший в защиту господствующего учения о причинной связи между юридическими фактами и последствиями[2], делает это, по мнению Д.Д. Гримма, исходя из неверной интерпретации основных положений философии И. Канта, якобы уподоблявшего мир права миру природы, законы юридические – законам природы и имевшего в виду, что «мы можем по произволу укладывать окружающие нас явления в какие нам заблагорассудится логические рамки»[3]. Да и в конечном счете сам Цительман в общем признает, что «остается еще *весьма существенная разница* между физической и «юридической» причинностью»[4] и «ввиду этого не решается в конце концов утверждать, что юридическая причинность вполне соответствует физической причинности»[5]; по его указанию связь между юридическими фактами и соответствующими им юридическими последствиями «представляет собою совершенно *своеобразную разновидность необходимости, созданную людьми*... Что мы дали ей *название юридической причинности*, что мы говорили о юридических причинах и последствиях, против всего этого можно конечно спорить, можно предложить *более удачные термины*: самый факт, что

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 125.

[2] Следом воспроизводятся аналогичные взгляды и других пандектистов – сторонников этого (господствующего) мнения – **Б. Виндшейда**, **Г. Дернбурга**, **Э.-И. фон Беккера**, **О. Вендта**, **Ф. Регельсбергера**, **Л. Эннекцеруса** (Там же. С. 29–35).

[3] «Согласиться с такой явно нелепой предпосылкой конечно нельзя, – отвечает на это Д.Д. Гримм. – Логические понятия, при помощи которых мы пытаемся осмыслить окружающие нас явления, должны быть извлекаемы из беспристрастного наблюдения этих явлений, а не навязываемы со стороны» (Там же. С. 22).

[4] Там же. С. 26.

[5] Там же. С. 27.

существует особая необходимая связь юридического свойства... этим не подрывается»[1].

В исследовании понятия о действии Э. Цительман, по признанию самого Д.Д. Гримма, достигает бóльших успехов. Так, отметив, что *важнейшими* результатами, полученными коллегой, являются, во-первых, «строгое разграничение с внешней стороны самого действия (точнее – телесного движения) и эффекта, производимого им», во-вторых – «указание на необходимость различения трех категорий представлений, характеризующих сложные сознательные действия с внутренней стороны... a) представление о самом действии, b) представление о последствиях действия и c) представления, играющие роль мотивов»[2], Д.Д. Гримм называет их «*положительными результатами*»[3]. Однако само определение Цительманом действия как телесного движения (хотя бы и волевого) кажется оппоненту совершенно неудовлетворительным: «... телесное движение как таковое вообще не составляет характерного признака понятия действия»[4]. «Неудачной» называет он и попытку Цительмана расчленить волю на непосредственную (волю в техническом смысле) и посредствующую (намерение): совершенно очевидно, что в этом разделении нет никакой надобности, если мы отвергаем определение действия как телесного движения[5]. Д.Д. Гриммом признается «полная несостоятельность» различения Цительманом «простого и удлиненного ряда действий... каковое основывается именно на предположении существования действий, не преследующих определенного объективного результата»[6]. И наконец, в довершение всей этой массы претензий, вполне погребающих под собой в целом положительный отзыв о работе Цительмана, следует вполне справедливое указание на отсутствие у него анализа действия «с точки зрения третьих лиц»: «необходимо установить те данные, которыми руководствуются третьи лица в своей оценке чужих действий, при суждении своем о них,

[1] «С этим рассуждением, – резюмирует Д.Д. Гримм, – вполне можно согласиться, поскольку оно признает, что «юридическая» причинность на самом деле не есть причинность, а представляет собою совершенно своеобразную форму связи» (Там же. С. 28).

[2] Там же. С. 107.

[3] Там же. С. 110.

[4] Там же. С. 112.

[5] Там же. С. 114–115.

[6] Там же. С. 117.

при отнесении их к той или другой категории действий»[1]. Без этого никак невозможно обсуждать «вопрос о *юридическом значении*, какое могут иметь те или иные из моментов, образующих внутреннюю сторону действия»[2].

Решив неправильно ряд ключевых вопросов, Э. Цительман, разумеется, не смог соорудить на их основе ничего более или менее приемлемого в сфере учения о влиянии заблуждения на юридическую сделку; более того, самое понятие о заблуждении, им сконструированное, – едва ли не более широкое, чем даже у Савиньи, – вряд ли заслуживает одобрения[3].

4. Э.-О. Гельдер, предложивший новый взгляд на соотношение юридических фактов с последствиями – «отношение, которое право устанавливает, между возникновением и прекращением юридических отношений и обосновывающими то или другое фактами, не есть реальное отношение причины к последствию, а *логическое отношение следствия к основанию*»[4] (курсив мой. – *В.Б.*) – получает претензию, во-первых, в попытке обоснования его учением З. Шлосс-мана (который никогда ничего подобного не говорил), а во-вторых – в несоответствии его воззрения объективной реальности. «Верно, – пишет Д.Д. Гримм, – то, что мы из наличности известных фактов выводим заключение о существовании того или другого правоотношения. Но делаем мы это вовсе *не в силу логической необходимости, а в силу предписания объективного права*»[5] (курсив мой. – *В.Б.*). Трудно что-либо возразить[6].

5. Э.-И. фон Беккер – первый рецензент разгромленной Д.Д. Гриммом книги Цительмана – делает совершенно справедливое замечание о невозможности решения юридических вопросов на основании сведений одной только психологической науки. «*Законодатель*, –

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 118.

[2] Там же.

[3] Положения Цительмана – см. там же. С. 107–109, 258–262; их критику – С. 119–120, 260 (в конце страницы); поддержку по одному из частных вопросов – о том, подходят ли симуляция и reservatio mentalis под общее родовое понятие или нет – см. с. 262–265 (критика Й. Колера – оппонента Э. Цительмана в этом вопросе).

[4] Там же. С. 36.

[5] Там же. С. 37.

[6] Впрочем, на с. 278 Указ. соч. он удостаивается комплимента Д.Д. Гримма в вопросе о различении (по крайней мере на формально-структурном уровне) случаев симуляции (и сходных с ней явлений) и случаев аберрации (недостатков воли).

пишет он, – *наряду с советами психолога должен считаться еще со многими другими данными*, и... окончательное его решение должно представить вывод из всех этих факторов. При этом вполне возможно, что в окончательном выводе совет психолога совершенно отойдет в сторону, раз вытекающие из него выводы будут парализованы противодействующими моментами»[1] (курсив мой. – *В.Б.*). Это, пожалуй, единственное высказывание, разделенное Д.Д. Гриммом полностью и без каких-либо оговорок. Взгляды же самого Беккера, переданные в самом общем виде (с одной стороны, действие – это *проявление воли*, с другой – воля имеет своим предметом *только телесное движение*, с третьей – мыслимы и *чисто внутренние* волевые акты), заслужили весьма лаконичную оценку Д.Д. Гримма: «Трудно идти дальше в смешении понятий»[2]. Действительно, трудно[3].

6. Л. Пининский близок к Д.Д. Гримму тем, что выступает «против априорного отождествления понятия действия с понятием волимого телодвижения»[4]. Но на этом близость воззрений заканчивается. Д.Д. Гримм категорически не соглашается с предложением своего польского коллеги начинать научные изыскания в сфере теории сделки «с добытого a posteriori понятия *волеизъявления в смысле внешнего выражения известного внутреннего намерения субъекта*»[5] (курсив мой. – *В.Б.*). Но в таком случае исследованию в качестве *сделки* подлежит вовсе не действие (процесс выражения воли вовне), а внешне наблюдаемый *результат такого действия* (который Пининский и называет волеизъявлением); *действие* в таком случае должно быть обозначено словами *совершение* или *заключение сделки*[6]. Противопоставлять *действию* – волевому телодвижению – сделку как *юридически значимый результат действия* (возможно, что и волевого) как минимум некорректно; переносить рассуждения о «внутренней» и «внешней» стороне действия на фактический (внешний) результат этого действия – субстанцию, не имеющую никакой другой «стороны», кроме «внешней», – нет никаких оснований. Следо-

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 121.

[2] Там же. С. 152.

[3] В области учения о противопоставлении заблуждения и аберрации см. комплимент, аналогичный тому, что отпущен Гельдеру (Там же. С. 278–279).

[4] Там же. С. 128.

[5] Там же. С. 131.

[6] Там же. С. 131–132.

вательно, все выступления Пининского против психологического анализа понятия действия оказываются имеющими совершенно иную (ложную) направленность. Психологический анализ волеизъявления, понятого как внешне видимый *результат действия*, вероятно, и вправду излишен; необходимость же общего психологического анализа *самого действия* этим не отменяется. «Но если все это так, если вся теория Пининского покоится на ряде недоразумений, и если это объясняется именно неправильным взглядом его на основное понятие действия, то отсюда следует, что необходимо начать именно с того, против чего возражает Пининский, т.е. с психологического анализа общего родового понятия действия»[1].

В вопросах о случаях несоответствия воли и волеизъявления и юридическом значении таковых Д.Д. Гримм разделяет доводы Пининского «против категории намеренного несоответствия между волей и внешним выражением ее»[2]. Но, по его мнению, «не может быть признано правильным» объяснение Пининским всех «ненамеренных случаев» несоответствия воли и волеизъявления действием одного только *заблуждения*. Гримм признает, что еще можно было бы «возбудить вопрос о том, нельзя ли свести различные основания подобного несоответствия к заблуждению как *единственному юридически существенному основанию его*. Но никоим образом нельзя признать, чтобы с *психологической точки зрения*, которая одна нас в данном случае интересует, не существовало других причин несоответствия между волей и внешним выражением ее, кроме заблуждения»[3] (курсив мой. – *В.Б.*).

7. Л. Эннекцерус не мог не заслужить упреков Д.Д. Гримма, что называется, по определению, ибо он «утверждает, что воля в смысле волевого акта не может быть сведена к другим психическим явлениям»[4]. Находя весьма меткими «возражения, противопоставляемые им Цительману»[5], Д.Д. Гримм признавал ровно настолько же «мало

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 132.

[2] См. там же. С. 268–269 (ученый указывает, что Пининский повторил в этой области доводы И. Колера).

[3] Там же. С. 269, 270, где иллюстрируется невозможность сведения к заблуждению некоторых случаев аберрации.

[4] Там же. С. 132. При этом, однако, автогенетическая теория воли – теория воли как самостоятельной душевной способности – Л. Эннекцерусом отвергается.

[5] Если бы Цительман действительно желал считать волимым лишь то, что воля *непосредственно* порождает, то он, очевидно, мог бы считать волимым только «возбуждение моторных нервов» (а не телесное движение)» (Там же. С. 134).

обоснованными и спорными его собственные взгляды»[1]. «Если бы даже мы признали несомненно доказанным, что воля, как таковая, представляет собою явление неразложимое, что она есть первичная функция нашей психики, – то этим во всяком случае еще мало сказано... не подлежит... сомнению, что *конкретный волевой акт, как... своеобразное психическое явление*, характеризуемое словами «я хочу», *в нашем опыте вообще не встречается*»[2], – пишет Д.Д. Гримм, еще раз позиционируясь в качестве защитника гетерогенетического учения о воле в его наиболее последовательном, крайне «правом» варианте. А для юриста (во всяком случае, согласившегося с необходимостью психологического анализа понятия действия) это принципиально важный вопрос: одно дело исследовать юридическое значение *воли вообще* (акта типа «я хочу») и совсем другое – анализировать «весь сложный процесс, слагающийся *наряду с этим волевым усилием из известных типичных представлений и чувствований*»[3] (курсив мой. – *В.Б.*).

8. Э. Пферше «резче и определеннее кого-либо из своих предшественников высказывается против построения юридических учений на психологических данных»[4]. По его мнению, «на возбуждаемые «волевым догматом» вопросы психология не может дать ответа... Понятие «действия» есть чисто практическое понятие, ближайшее определение которого не может быть дано научной психологией»[5]. Основной вывод из рассуждений, которыми Э. Пферше обосновывает свой взгляд, – вывод о двояком смысле употребления термина «волимый» (gewollt)[6], – вроде бы встречает даже сочувствие отечественного ученого, считающего это открытие «весьма важным для установления

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 135.
[2] Там же.
[3] Там же. С. 136.
[4] Там же. С. 137.
[5] Там же. С. 138.
[6] «*С чисто психологической точки зрения* волимым должно быть признано всякое сознательное действие, т.е. всякое действие, определяемое представлением об определенном, имеющем быть достигнутым при помощи него, эффекте... В ином совершенно смысле обыденная речь называет волимым действительно наступивший эффект волевого акта. Именно, «выражение, что эффект был волимый, означает в обыденной речи, что *действительно наступивший результат действия находится в соответствии с представлением действовавшего лица об ожидавшемся результате*»» (Там же. С. 140).

понятия действия»[1]. Почему? Потому что оно означает, что всякое «*нормальное действие с психологической точки зрения есть явление сложное* (ein complexer Vorgang)», слагающееся по меньшей мере *из двух волевых актов – намерения* достигнуть определенной цели (das Beabsichtigen) и *действия* по реализации этого намерения – «(das Handeln), т.е. исполнение необходимого для достижения желательного эффекта телодвижения»[2]. Помимо очередного опровержения теории Э. Цительмана о простом и удлиненном рядах действий эта теория выводит на новый уровень вопрос о соответствии воли и волеизъявления: он трансформируется в вопрос о *соответствии друг другу двух волевых актов* – намерения и действия. Именно на него, а вовсе не на несоответствие друг другу желательной и реально достигнутой цели, как обыкновенно считается, и должно быть направлено внимание изучающего феномен действия психолога. А что касается юриста, то тому достаточно рассмотрения действия таким, каким оно видится исходя из повседневного опыта, т.е. ограничиваться его исключительно практической оценкой[3]. «Существует, – констатирует Э. Пферше, – полнейшая противоположность между практическими и психологическими задачами и направлением исследований; уже на основании одного этого следует усомниться, могут ли выводы психологического анализа что-либо дать для практической оценки наших действий»[4].

Ясное дело, что с итоговым выводом Д.Д. Гримм согласиться никак не может. «Нельзя не признать, – пишет он, – что главный (с точки зрения самого Пферше) вывод его основан на явном недоразумении»[5]. Именно: он игнорирует то (всем очевидное и хорошо известное) обстоятельство, что право хотя и отправляется в своих построениях от оценки внешне видимых действий, в определенных случаях считает необходимым принять во внимание и субъективную сторону совершаемых его субъектами деяний (вину). Кроме того, им некорректно используется также общеизвестное положение о том, что право руководствуется *не только* (а иногда и *не столько*) психо-

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч.. Кроме того, Д.Д. Гримм признает «любопытными» (хотя и «крайне односторонними») рассуждения Э. Пферше относительно понятия и значения *мотива* действий (см. об этом там же. С. 147–151).

[2] Там же. С. 141.

[3] Там же. С. 143.

[4] Там же. С. 144.

[5] Там же.

логическими данными: Пферше по сути трансформирует его в принцип, согласно которому правовое регулирование не может строиться *на одних только* психологических данных. Но этого, собственно, никто и не предлагает; от того, что право принимает во внимание не только психологию, весьма далеко до вывода о том, что право *не должно принимать ее во внимание вовсе*[1].

Впрочем, в отличие от Савиньи, Цительмана и Пининского (и в угоду Гримму) Пферше разграничивает случаи аберрации и заблуждения в тесном смысле; однако наряду с этими причинами несоответствия воли и ее изъявления весьма искусственно выделяет сначала еще две[2], а затем и третью – заблуждение в мотиве[3]. Д.Д. Гримм убедительно доказывает, что «*с психологической точки зрения всякое заблуждение в тесном смысле есть заблуждение в мотиве*, заблуждение в соображениях, которыми определяется наш выбор данного конечного результата или данных средств для достижения его»[4], т.е. понятие о заблуждении в мотиве равнозначно понятию о заблуждении в тесном смысле слова.

Случаи вынужденного и заведомо ложного волеизъявления Пферше, подобно Колеру и Пининскому («на которых он, впрочем, не ссылается»[5]), к случаям несоответствия воли и волеизъявления (заблуждения) не причисляет. Гримм признает, что с приведенной Пферше аргументацией этой позиции нельзя не согласиться, ибо «с психологической точки зрения она безукоризненна»[6].

9. А. фон Бринц специально не разрабатывал понятия о действии, а в вопросе об условиях наличности и действительности юридических сделок ограничивался самыми общими замечаниями в духе Ф.-К. фон Савиньи: о необходимости «наличности 1) некоего внутреннего и 2) некоего внешнего момента, из которых последний является воплощением первого»[7]; «внутренняя сторона действия заключается в воле; всякий же акт воли содержит: а) намерение или

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 145–147, 270–271.

[2] См. там же. С. 272–273. На поверку оказывается, что речь идет о совершенно нормальных с психологической точки зрения актах, без каких бы то ни было «несоответствий».

[3] Там же. С. 274.

[4] Там же. С. 275.

[5] Там же. С. 276.

[6] Там же. С. 277–278.

[7] Там же. С. 151.

цель... b) сознание и представление о том, что, как, почему и при каких условиях и обстоятельствах хотят то или другое, c) некий момент свободы, d) определенное решение, и наконец e) определенное содержание. Что касается засим внешнего проявления воли, то таковым могут служить как слова, так и действия, а при известных условиях даже простое молчание и попущение (Duldung)»[1]. Отсутствие не только обоснования, но и «ближайшего разъяснения и обоснования... схемы» понуждает Д.Д. Гримма констатировать: «ненаучность ее... сама по себе бьет в глаза»[2].

Не удостоились сколько-нибудь лестной оценки и поправки, внесенные Бринцем в учение Савиньи о несоответствии воли и волеизъявления; различают два вида таких поправок: 1) направленные на исключение из перечня таких случаев ситуаций так называемого намеренного несоответствия (шутки, иллюстрации, симуляции, reservatio mentalis и т.п.)[3]; 2) направленные на отграничение случаев заблуждения от случаев аберрации, вызванных временным отсутствием сознания: в первом случае дефект действия в несоответствии воли и волеизъявления, во втором – в отсутствии воли и, стало быть, самого действия[4]. Вместе с тем не подлежит сомнению, что в принципе Д.Д. Гримм был бы солидарен с выводами Бринца, если бы тот логически завершил их, а именно поставил бы и разрешил вопрос о юридическом значении случаев, квалифицируемых им как случаи несоответствия воли и волеизъявления, как вопрос *самостоятельный* (*юридический*), не совпадающий с вопросом о самих таких случаях, их наличности и ее внешних признаках – вопросом *психологическим*.

10. Взгляды **Ф. Регельсбергера** – о действии как «вызванном сознательным волевым актом внешнем поведении лица»[5], о «направленной на определенную цель воле (решении)» и «превращении решения в действие» как элементах действия[6] и, наконец, о сознательном целенаправленном и внешне видимом характере действия[7] –

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 151–152.

[2] Там же. С. 152.

[3] В отличие от Савиньи, усматривающего дефект подобных ситуаций в несоответствии воли и волеизъявления, Бринц констатирует в них отсутствие воли на совершение сделки, т.е. *отсутствие самой сделки* (Там же. С. 253–254).

[4] Там же. С. 254–255.

[5] Там же. С. 152–153.

[6] Там же. С. 153.

[7]. Там же.

«весьма элементарны и вместе с тем весьма неопределенны, что без сомнения освобождает нас от необходимости специальной критики приведенных рассуждений»[1].

11. Пернис[2] привлек внимание Гримма лишь как классический сторонник методологии Савиньи – методологии исследования проблемы соответствия воли и волеизъявления, основанной на смешении психологической и юридической стороны вопроса. Рассуждения Перниса «представляют разительный образчик господствующего в данной сфере смешения понятий»[3], – пишет Гримм. «Пернис спорит против допущения в случаях аберрации моментального отсутствия сознания не столько потому, чтобы он считал это неправильным, сколько из опасения, что раз мы признаем в подобных случаях хотя бы временное отсутствие сознания, то отсюда могут быть сделаны нежелательные *практические* выводы!»[4] Могут (если продолжать мешать психологию с юриспруденцией), но (при правильном подходе к вопросу) они все же *не должны* делаться.

12. И. Колер имел неосторожность напечатать (в пику Э. Цительману) статью о юридическом различии между reservatio mentalis и симуляцией. Д.Д. Гримм доказывает неосновательность такого различия: будучи «вполне безупречными в психологическом смысле волевыми актами»[5], как симуляция, так и reservatio mentalis скрывают свой истинный смысл от глаз третьих лиц. «Как в том, так и в другом случае мы имеем дело не с несоответствием между волей и внешним выражением ее, а с несоответствием между индивидуальным конечным эффектом, который своим действием преследует данное лицо, и нормальным, типичным эффектом, для достижения которого данное действие обыкновенно служит средством»[6]. Впрочем, доводы И. Колера «против категории намеренного несоответствия между волей и внешним выражением ее» (повторенные позже Пининским) Д.Д. Гриммом вполне разделяются[7].

---

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 153

[2] Его фамилия – Pernice – нередко транскрибируется еще как «Перниче».

[3] Там же. С. 255.

[4] Там же. С. 257.

[5] Там же. С. 264.

[6] Там же. С. 265.

[7] См. там же. С. 262–264, 268–269.

Резюме 7. Общий вывод, к которому привел Д.Д. Гримма разбор цивилистической литературы о понятии действия, неутешителен: «...наблюдается весьма характерная неустойчивость во взглядах, проявляющаяся, с одной стороны, в смешении понятий действия и движения, действия и результата его, с другой стороны, в стремлении к атомизации волевых актов и отрицании всякого психологического значения за понятием действия»[1]. Общего понятия о действии цивилистическая литература так и не установила. Изучение литературы криминалистической привело его «к однородным выводам»[2]; психологической – к выводу о том, что «захватывая, с одной стороны, целый ряд вопросов, которые мы (т.е. юристы-цивилисты. – *В.Б.*)... можем оставить без внимания, они (авторы работ по психологии. – *В.Б.*), с другой стороны, не ставят вовсе или затрагивают лишь мимоходом такие проблемы, которые для нас представляют первостепенную важность»[3]. Больше того, никем из ученых не доказана основательность определения сделки *именно как действия*, тем паче как действия, *направленного* на динамику юридических отношений. Коль скоро не может быть уверенности даже в том, что существо сделки коренится в понятии действия, какой смысл в его подробном психологическом разборе?

§ 3. Устранение Д.Д. Гриммом недостатков традиционного учения о сделке (действие как сущность сделки)

Как было указано выше, Д.Д. Гримм поставил себе (в рамках первого тома своего труда) двоякую задачу: подвергнуть критической проверке расхожее понятие юридического факта и установить содержание понятия о действии. Едва приступив к критической проверке определения юридического факта, он обнаруживает неопределенность сразу в двух следующих вопросах: «Каким образом, в силу чего юридические факты влекут за собою начало и конец юридических отношений, в силу ли некоей внутренней необходимости или в силу какого-нибудь внешнего авторитета? Как следует понимать перемену, вызываемую ими в таких отношениях, существует ли

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 153.
[2] Там же.
[3] Там же. С. 174.

между тем и другим отношение причинной связи или какое-нибудь другое отношение?»[1] Какие же ответы он дает на эти вопросы?

Проследим логику его рассуждений.

1. Объективное право – это «ни более ни менее как совокупность особо квалифицированных норм или правил общежития, именуемых юридическими. Раз это так, то тем самым падает представление об объективном праве как о некоей самостоятельной, реальной силе, порождающей или создающей какие бы то ни было юридические последствия... Настоящее значение юридических норм состоит лишь в том, что они указывают нам *внешние критерии*, на основании которых мы судим о том, какие из тех жизненных отношений, среди которых приходится вращаться членам данного общества, при каких условиях, в каких пределах и в каком смысле признаются нуждающимися в юридической регламентации»[2].

2. «*Всякое жизненное отношение представляет собою более или менее сложное специальное отношение сосуществования между данным лицом и другими лицами или объектами внешней природы*»[3] (курсив мой. – *В.Б.*). При этом отношения, «выражающиеся в актах пользования, потребления и распоряжения, мы назовем *коренными*, отношения второго рода, выражающиеся во взаимных требованиях, *вспомогательными*»[4]. Вспомогательные отношения могут слагаться из отрицательных или положительных требований: «... поскольку я желаю пользоваться, например, какой-нибудь вещью, я требую от другого, чтобы он мне не препятствовал пользоваться ею. Поскольку же я желаю пользоваться или распоряжаться личностью другого, я требую его активного содействия, его помощи»[5].

3. С точки зрения своего юридического значения все жизненные отношения делятся на юридически существенные (юридические) и юридически безразличные; «первые, в свою очередь, в зависимости от характера регламентации, подразделяются на отношения, формально признаваемые *общественно целесообразными* (или, согласно авторскому уточнению на стр. 51, юридическими отношениями в тесном смысле или субъективными правами. – *В.Б.*), и отношения,

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 12–13.
[2] Там же. С. 40.
[3] Там же. С. 41.
[4] Там же. С. 44.
[5] Там же. С. 47.

формально признаваемые *общественно вредными* (деликтами или правонарушениями. – *В.Б.*)»[1].

4. Как и почему определенные жизненные отношения признаются юридически значимыми? «Каждое, более или менее часто повторяющееся жизненное отношение характеризуется известными типичными внешними признаками... Из них... избираются наиболее бросающиеся в глаза признаки, которые фиксируются юридическими нормами и из которых слагаются определенные идеальные типы отношений»[2]. Это ответ на вопрос технический (как?). А вот что пишет Д.Д. Гримм по вопросу содержательному (почему?): «...всякое юридическое отношение всегда представляет собою более или менее *сложное сочетание* нескольких встречных коренных отношений с соответствующим числом параллельных вспомогательных отношений»[3].

5. Но если «объективное право или действующая в данной среде совокупность юридических норм очевидно ничего из себя создать не может», то возникает вопрос: в чем же заключается суть правовой регламентации фактических отношений? «Нормировка содержания юридических отношений, – отвечает ученый, – должна заключаться в том, что соответствующими нормами в той или иной форме указуется, какие из возможных актов пользования, потребления, распоряжения, и какие из возникающих в связи с этим требования заинтересованных лиц признаются законными, какие из них возбраняются»[4]. Таким образом, «объективное и субъективное право не суть реальные силы, из которых первая творит вторую, а вторая зарождается, изменяется и увядает подобно объектам органической природы[5]. Объективное право есть только совокупность... норм, которые служат внешним критерием для суждения о том, какие из окружающих нас жизненных отношений, в каком смысле, при каких условиях и в каких пределах признаются юридически существенными.

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 49.
[2] Там же. С. 52.
[3] Там же. С. 53.
[4] Там же. С. 58–59.
[5] «Правда, мы говорим в применении к юридическим отношениям... об установлении, изменении, прекращении и переходе их. Но нетрудно убедиться, что эти термины, которые, по нашему мнению, вполне могут быть сохранены, имеют совсем не тот смысл, какой им обыкновенно присваивается. Именно, поскольку мы... применяем их к самим юридическим отношениям, мы оттеняем этими терминами лишь *различные формы смены одних жизненных отношений другими*» (Там же. С. 75–76).

Субъективное право есть лишь особо квалифицированная разновидность этих жизненных отношений; данное конкретное жизненное отношение признается субъективным правом, поскольку оно удовлетворяет данному идеальному типу юридических отношений в тесном смысле»[1].

6. Сказанное означает необходимость перестройки всего учения о юридических фактах и их последствиях – тех перипетиях, которые якобы происходят с юридическими отношениями. «Мы говорим об *установлении* и *прекращении* юридических отношений, поскольку мы смотрим на совершившуюся смену отношений *только с точки зрения одного и того же заинтересованного лица*. При этом предполагается, что прежнее и новое отношение данного субъекта к данному объекту *разнородны* по содержанию, и что в первом случае *новое*, а во втором случае *прежнее* отношение имеет характер юридического отношения в тесном смысле; зато в первом случае не имеет значения юридическая квалификация прежнего, во втором – нового отношения, т.е. безразлично, суть ли соответствующие отношения юридически безразличны или юридически существенны»[2]. «Мы говорим об *изменении* и *переходе* юридических отношений, поскольку мы смотрим на совершившуюся смену отношений с точки зрения двух заинтересованных лиц (субъектов встречных отношений, сменяемых новыми встречными отношениями). При этом предполагается, что в первом случае прежнее и новое отношение первого субъекта, а во втором прежнее отношение первого и новое отношение второго *однородны* по содержанию и что все эти отношения представляют собою юридические отношения в тесном смысле. С другой стороны, предполагается, что в первом случае прежнее и новое встречное отношение второго субъекта *разнородны с соответствующими отношениями первого субъекта и по сравнению друг с другом*, а во втором прежнее и новое отношение каждого из них порознь взятые, *разнородны по сравнению друг с другом*»[3] (курсив мой. – *В.Б.*).

7. «Поскольку данное отношение носит типичный, повторный характер, постольку составные его элементы, его субъекты и объекты, отличаются известными типичными внешними признаками, а поскольку данное отношение признается юридически существен-

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 75.
[2] Там же. С. 77.
[3] Там же. С. 78.

ным, постольку и соответствующие типичные признаки его приобретают характер юридически существенных. – Эти юридически существенные признаки и составляют то, что мы называем *юридическими фактами*»[1]. «*Юридические факты* суть... *юридически существенные внешние признаки, характеризующие как возможные субъекты и объекты юридических отношений*, так вместе с тем... и *самые юридические отношения*, признаваемые между данными субъектами и объектами. Короче, это внешние признаки, при наличности которых... *признается* существование того или иного специального отношения между данными субъектами и объектами»[2]. «Юридическими фактами характеризуются: a) отдельные формы смены одних отношений другими (моменты установления, изменения, перехода и прекращения этих отношений) и b) содержание этих отношений (объем объективно возможных актов пользования, потребления и распоряжения, признаваемых законными)... Юридические факты служат, во-1-х, элементами, из которых складываются идеальные типы юридических отношений, и во-2-х, критериями для распознания и классификации конкретных реальных отношений»[3].

8. При таком понимании вопроса о соотношении права с жизненными отношениями и фактическими обстоятельствами, содержания и роли правового регулирования, естественно, оказывается, что «факторами, продукт которых составляют реальные отношения, являются отнюдь не юридические факты, а нечто совсем другое... Нетрудно видеть, что определяющими моментами в данном случае являются, во-1-х, *число наличных* в данное время в данной общественной среде *субъектов и объектов*, во-2-х, *пространственное соотношение между ними*, и, в-3-х, *конкретные особенности*, конкретные отличительные свойства *отдельных субъектов и объектов*»[4] (курсив мой. – *В.Б.*). Первые два соображения особых разъяснений не требуют; что же касается конкретных особенностей, конкретных отличительных свойств отдельных субъектов и объектов, то «для надлежащей оценки их значения мы должны различать в составе их *объективные* и *субъективные* моменты. Первые (пол, возраст, состояние здоровья, наличность или отсутствие тех или иных органических

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 81.
[2] Там же. С. 83.
[3] Там же. С. 83–84.
[4] Там же. С. 89.

дефектов, хозяйственное назначение объектов и т.д.) в соединении с числом наличных субъектов и объектов и пространственным соотношением между ними определяют пределы объективно возможного воздействия данных субъектов на данные объекты. От вторых, субъективных моментов (т.е. от представлений, чувств и стремлений заинтересованных лиц, выражающихся в том или ином поведении их), зависит, будут ли вообще совершены те или иные из возможных при данных условиях акты пользования, потребления и распоряжения, будут ли заявлены в связи с этим те или иные требования, – и если да, то какие именно»[1].

Резюме 8. Таким образом, Д.Д. Гримм производит совершенно радикальный пересмотр понятия о юридических фактах и первым в отечественной литературе вводит новое (по сути – идентичное современному) понятие юридического факта. В его интерпретации – это не движущая сила (причина) возникновения и динамики юридических отношений, но лишь их *юридически значимые (существенные) характеристики* (свойства, качества) *фактических (жизненных) отношений*. Юридическими фактами могут быть всякие обстоятельства реальной действительности, но лишь постольку, поскольку они выделены нормами объективного права в качестве *юридически существенных признаков* регулируемых ими (юридических) жизненных отношений. Реальной движущей силой права и юридических отношений являются те же самые факторы, которые вызывают *динамику жизненных отношений*. Такими факторами, безусловно, могут быть человеческие действия. Но это означает лишь то, что не существует каких-то особых специально-юридических действий, действий с особыми «юридическими» свойствами. Действия бывают только фактическими. Среди них есть действия, *имеющие юридическое значение* (упрощая – действия, с которыми правовая норма связывает определенные юридические последствия), и есть действия, такого значения *не имеющие* (с которыми правовая норма юридических последствий не связывает). Самый важный вывод отсюда: учение о так называемых юридических действиях лежит *вне сферы права и юриспруденции*, относясь (как и учение о действии вообще) к области *психологической науки*; а это значит, что «прежде чем обратиться к изучению

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 89–90.

юридически существенных или юридических действий, мы должны заняться *общим психологическим анализом понятия действие*, установить те моменты, из которых это понятие складывается»[1] (курсив мой. – *В.Б.*). Д.Д. Гримм, таким образом, устраняет первый из принципиальных упреков, выставленный им учению Ф.-К. фон Савиньи: им *доказывается, что сущность сделки следует усматривать именно в действии*, а, стало быть, *обосновывается необходимость анализа понятия о действии с психологической точки зрения*.

§ 4. Устранение Д.Д. Гриммом недостатков традиционного учения о сделке (психологический анализ понятия действия)

Уяснению *понятия о действии* посвящается самый обширный – второй – отдел разбираемого сочинения. Эта обширность, однако, не должна вводить в заблуждение, ибо большую часть отдела составляет законспектированный здесь критический литературный обзор. Собственные взгляды Д.Д. Гримма, посвященные соответственно установлению понятия о действии (волевом акте) и методологическим замечаниям по вопросу о соотношении между волей и волеизъявлением («внутренней и внешней стороной волевого акта»), содержатся в гл. VII–IX и XI, общим объемом около половины всего отдела. Для читателя, ознакомившегося если и не с самой книгой Д.Д. Гримма, то по крайней мере с его критикой и взглядами по выполненным нами конспектам, не станут неожиданными выводы ученого относительно понятия действия.

1. «*Действие в техническом смысле* есть более или менее типичное *непосредственное внешнее проявление более или менее сложного волевого акта*, характеризуемое тем специальным эффектом, на который оно *направлено*»[2] (курсив мой. – *В.Б.*). Действие – субстанция фактическая, внешне наблюдаемая, поскольку оно, как правило, хотя и не обязательно, выражается в виде совокупности телодвижений. Поскольку не всегда явно видно, являются ли в действительности такие «совокупности» проявлением воли, можно говорить также о *действии в широком смысле слова*; сюда попадут не только собственно действия, но и телодвижения, совершаемые в бессознательном состоянии, а

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 99.
[2] Там же. С. 205.

также рефлекторные движения – акты, *напоминающие* настоящие действия. *Действие* следует, таким образом, строго отличать от *телодвижения*: всякое действие выражается в телодвижениях, но не всякое телодвижение является выразителем действия. Юриспруденцию интересует, разумеется, лишь действие в тесном (техническом) смысле этого слова – *волевой акт, проявивший себя в телодвижениях*.

2. С другой стороны, от *действия как внешнего проявления волевого акта* следует строго отличать *результат действия* – то, на достижение чего действие направлялось; ту цель, к которой волевой акт был устремлен. Невыполнение этого элементарного требования составляет основную ошибку представителей господствующего направления, трактующих сделку как действие. «Большинство цивилистов и криминалистов смешивают *самое действие* с достигнутым при помощи него *результатом*; притом одни это делают сознательно, – открыто включая в понятие действия указание на достигнутый им результат[1]; другие допускают такое смешение незаметным для себя образом, довольствуясь слишком широкой и неопределенной характеристикой действия, как «выражения воли лица»[2]: очевидно, под такое определение подходит одинаково как процесс написания письма, так и самое письмо, как процесс заключения сделки, так и самая сделка, и т.д., ибо и то и другое в известном смысле представляет собою «выражение воли лица»»[3] (курсив мой. – *В.Б.*). «Действие представляет собою известный совершающийся во времени *процесс*...

[1] Д.Д. Гримм объясняет это явление смешением психологической и юридической точек зрения: из совершенно верного положения о том, что юридическое значение действия не может быть понято без анализа его результата («для оценки юридического значения действия нельзя действительно не считаться с результатами его» (Там же. С. 202)), выводят положение о том, что результат «должен иметь решающее значение и с психологической точки зрения» (Там же). К сказанному нужно добавить еще и тот очевидный (но повсеместно упускаемый из виду) факт, что как о действии, так и о его результате третьи лица судят по *доступным их восприятию внешним данным* (доказательствам), степень *полноты* и *достоверности* которых в каждом конкретном случае может быть весьма различна (см. об этом там же. С. 207–208). Ясно, что полученный таким образом результат суждения (о действии и его результате) может весьма радикально расходиться с действительностью.

[2] Феномен бессознательного смешения действия с его результатом ученый называет «естественным последствием отсутствия внимательного анализа этого основного понятия (действия. – *В.Б.*), которое позволило успокоиться на неточной и неопределенной характеристике действия как выражения воли лица» (Там же. С. 202).

[3] Там же. С. 201.

тогда как достигнутый при посредстве него результат есть некий окончательный, приуроченный к определенному моменту времени *факт*, составляющий *последствие* этого процесса, производное его»[1].

Следует также строго отличать *цель*, которую преследовало лицо, совершавшее волевой акт (планируемый или ожидаемый результат), от *результата, реально достигнутого*. Во всяком случае, необходимо помнить, что *реальный результат* действия совсем не обязательно будет совпадать с *предполагаемым* или (что то же самое) что *планируемый* результат в реальности *достигается* далеко не всегда.

3. Определенное выше действие в техническом смысле обладает следующими признаками: 1) оно есть «известное *проявление воли* лица»: «в этом моменте, а не в наличности тех или иных *движений* заключается центр тяжести понятия действия»[2]; 2) «действие есть *внешнее* проявление воли лица, т.е. оно доступно восприятию со стороны третьих лиц»[3]; 3) «действие есть *непосредственное* внешнее проявление воли лица»: «эта оговорка необходима, так как проявлением воли лица может служить не только действие, но... и достигнутый при посредстве действия результат»[4]; 4) «действие есть *более или менее типичное* выражение воли лица»[5]; 5) «действие служит выражением *более или менее сложного волевого акта*»[6]; 6) «действие характеризуется *специальным эффектом*, на который оно направлено... Действия различаются по специальному эффекту, на который они направлены»[7]; 7) «действие состоит в *совершении или несовершении известных движений*, именно таких, совершение или несовершение которых при нормальных условиях влечет за собою (непосредственно или в связи с достигаемыми ими частными результатами) наступление или ненаступление данного эффекта»[8]; движения могут заключаться и в *упущении*[9]; 8) «эффект, достигнутый действием, или *совпадает с конечным эф-*

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 207.
[2] Там же. С. 206.
[3] Там же.
[4] Там же.
[5] Там же. С. 209.
[6] Там же.
[7] Там же.
[8] Там же. С. 210–211.
[9] О различии между бездействием («отражением отсутствия определенных волевых импульсов») и упущением (которое есть «*намеренное несовершение определенных движений*») см. там же. С. 212–213.

фектом, которого вообще в данное время желает достигнуть данное лицо... или же этот эффект является только *подготовительной стадией*, средством на пути к достижению конечного эффекта»[1].

4. Далее ученый обращается к вопросу о *классификации действий*; при всей оригинальности его решения мы не можем, оставаясь до конца объективными, констатировать, что его постановка и обсуждение несколько выпадают из общей вполне логичной и системной канвы исследования. Нас (во всяком случае, в рамках настоящей публикации) этот вопрос интересовать не может, а потому мы пропустим его и пойдем дальше.

5. Анализ действия с его внутренней – психологической – стороны приводит автора к согласию с установившимися на тот момент представлениями психологической науки, согласно которым «в составе каждого волевого акта... необходимо различать *познавательные, чувственные и специфически волевые элементы* («волевое усилие», «чувство решимости», «двигательные импульсы»)»[2]. Поскольку распознавание отдельных волевых актов и их обособление друг от друга производится по их познавательным элементам, именно на них автор и предлагает сосредоточить основное внимание. Д.Д. Гримм находит, что принятая его учеными-современниками (Э. Цительманом и психологами) концепция трихотомии познавательных элементов, различающая представления (1) об объекте, привлекшем наше внимание, (2) о долженствующем наступить эффекте и (3) о соответствующих движениях, «представляет собою как бы норму или общее правило»[3]. Бывают, однако, «как такие случаи, где число познавательных элементов менее трех, так и такие, где к указанным трем моментам привходят еще другие моменты»[4]; иными словами, «число познавательных элементов, входящих в состав внутренней стороны волевого акта, не всегда одинаковое»[5]. Таким образом, «нет возможности говорить о такой постоянной комбинации познавательных элементов, которая была бы свойственна всем без исключения волевым актам, обнаруживающимся вовне»[6].

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 213.
[2] Там же. С. 218.
[3] Там же. С. 222.
[4] Там же.
[5] Там же. С. 224
[6] Там же. С. 222.

«Наиболее общее значение имеет *представление об объекте*, обратившем на себя наше внимание, вместе со *связанными с ним чувствами*, которые придают этому объекту в наших глазах известный «интерес»»[1]. Это представление может быть более или менее ясным и точным; оно может основываться на чувственном восприятии как самого этого объекта, так и объекта, ему подобного, или даже на простом представлении об идеальном, в действительности не существующем объекте; оно может касаться одного или нескольких объектов, в последнем случае объекты могут быть одно- и разнородными и т.д. То же замечание может быть сделано и относительно представлений о действии и результате, если таковые, наряду с представлением об объекте, включаются в тот или иной конкретный волевой акт[2]. При этом «на практике может выдвинуться на первый план то тот, то другой из этих элементов»[3]: у человека, который учится писать, на первый план выходят представления о движениях руки, в то время, как у человека, писать уже умеющего, – о конечном результате; чтобы выдвинуть вперед представление о движениях, последнему необходимо известное волевое усилие.

К познавательным элементам волевого акта могут присоединяться и другие – специфические – элементы. Д.Д. Гримм подробно останавливается на рассмотрении одного из них – *мотиве действия*, под которым предлагает понимать «*подготовительные моменты*, иначе говоря, *те познавательные и эмоциональные моменты, благодаря которым мы избираем данный объект, данный эффект, данное действие из числа нескольких возможных*»[4].

6. Все это – внутренняя сторона действия (волевого акта). Но как проявляет себя волевой акт вовне? Что собой представляет он не с точки зрения того лица, который его совершает, а с позиции третьих лиц?

Д.Д. Гримм справедливо отмечает, что третьи лица могут наблюдать одни только телодвижения – «только действие в широком смысле». Следовательно, третьим лицам надо установить, во-первых,

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 224.

[2] При этом представления о нескольких действиях и результатах могут быть совместными и альтернативными; представления о результатах, кроме того, различаются по характеру этих результатов – промежуточному (посредствующему) или окончательному (целевому) (см. об этом там же. С. 226–228).

[3] Там же. С. 226.

[4] Там же. С. 232–233.

«служит ли вообще данное действие проявлением волевого акта, а если да, то во-вторых, надо выяснить, какой именно волевой акт скрывается за ним, иначе говоря, необходимо определить, истолковать «смысл» действия»[1]. Как это сделать? по каким признакам решать, что перед нами – проявление воли или рефлекторное (бессознательное) сокращение мускулов – и как (при наличии волевого действия) устанавливать его смысл? В первую очередь, конечно, следует судить *по самому действию*; но нельзя при этом не помнить, что «однородные движения могут служить проявлением различных волевых актов, могут быть направлены на различные цели»[2]. Следовательно, «действие не только не составляет единственный, но далеко не всегда даже главный материал для подобных суждений»[3]; «в особенности нельзя на основании единичных совершаемых лицом действий решить, имеют ли эти действия самостоятельное значение, или же они являются составными частями более сложных действий, и каких именно»[4].

Что же необходимо принять во внимание для правильной оценки действия? «Ближайшим образом этот материал сводится к следующим трем моментам: 1) известный субъект, каковым является, конечно, само действующее лицо; 2) известный объект или ряд объектов; наконец 3) известная внешняя обстановка, известное пространственное соотношение между субъектом, эвентуальным объектом и другими окружающими их предметами и лицами»[5], «окружающие условия, при которых был совершен данный ряд координированных движений»[6]. К этому нужно добавить *традиционное (обыкновенное) представление* о значении действий, однотипных с оцениваемым,

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 234.

[2] Там же.

[3] Там же; то же – см. с. 239–240.

[4] Там же. «Если же к этому еще прибавить, что нередко действующее лицо не только намеренно скрывает истинный смысл своих действий, истинную конечную их цель, но даже умышленно старается ввести на этот счет в заблуждение третьих лиц, то полная невозможность разгадки истинного смысла чужих волевых актов на основании одного только непосредственного внешнего проявления их становится вполне понятной» (Там же. С. 235). Наконец, нельзя не указать на весьма неустойчивый, скоропреходящий характер действий, делающий не всегда возможным даже их непосредственное наблюдение (Там же. С. 240).

[5] Там же. С. 235.

[6] Там же. С. 234.

так называемую *практику* или *жизненный опыт*: внешним проявлениям или знакам определенного рода (вида, типа), «как мы знаем по собственному внутреннему опыту, *обыкновенно* соответствуют совершенно определенные внутренние душевные состояния, определенные мысли, чувства и желания. Исходя из этого аппроксимативного обобщения, мы заключаем, что *и в данном конкретном случае данному типичному внешнему проявлению, данным внешним знакам соответствует обыкновенное, типичное внутреннее состояние*»[1] (курсив мой. – *В.Б.*).

7. Таким образом, «наше суждение о чужих волевых актах всегда есть только презумптивное: действие (с точки зрения третьих лиц) есть лишь *презумптивный* показатель чужой воли. Это положение имеет безусловно общее значение: *мы в деле установления чужой воли из области презумпций вообще выйти не можем*: спор возможен лишь по вопросу о степени вероятности употребляемых нами презумпций. Положение это до того ясно и самоочевидно, что как-то странно даже настаивать на нем»[2]. «Объективная достоверность (суждения о смысле и значении чужих действий. – *В.Б.*) вообще недостижима, так как «чужая душа – потемки», доступна же в лучшем случае только субъективная уверенность в соответствии предполагаемой воли с действительной»[3]. Как же быть? как подобную уверенность приобрести и укрепить? Выход один: помимо тщательного анализа основного материала (см. выше) необходимо оценить также *дополнительные источники* суждений о чужих волевых актах, как-то: (1) заявления самого действующего лица[4], (2) его общее поведение до и после действия[5] и (3) наблюдение и основанные на них показания третьих лиц[6], и, разумеется, принять во внимание *результат действия*[7]. «Все эти данные, будучи сопоставлены между собою и надлежащим образом проверены, в общей сложности доставляют *при благоприятных*

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 236.
[2] Там же. С. 237.
[3] Там же. С. 239.
[4] Заявление о действии, его смысле и значении, разумеется, не всегда может соответствовать действительности: «...нельзя отождествлять... сообщение о будущем волевом акте с самим волевым актом: не отождествляем же мы факт с сообщением об этом факте, или чувство с сообщением о нем» (Там же. С. 285).
[5] О различии действия и поведения см. там же. С. 245.
[6] См. там же. С. 241.
[7] См. там же. С. 240.

условиях[1] такой подавляющий материал для суждений о соответствующих волевых актах, который *почти исключает возможность ошибок* и во всяком случае вполне объясняет появляющееся в подобных случаях чувство полной субъективной уверенности в правильности подлежащих суждений»[2] (курсив мой. – *В.Б.*).

8. Заключительная (XI) глава работы представляет собой попытку спроецировать выстроенное учение о действии как психологическом феномене и его оценке третьими лицами на учение о несоответствии между волей и внешним выражением ее. «Для того, чтобы вообще мог возникнуть вопрос о наличности или отсутствии соответствия между волей и внешним выражением ее, в каждом данном случае предполагается, что *с внешней стороны* дано: 1) известное действие в широком смысле... и 2) известный результат... В связи с этим и возникает вопрос о том: 1) имеем ли мы дело с действием в тесном смысле, 2) есть ли оно то самое, которое лицо имело в виду совершить, и 3) соответствует ли достигнутый результат тому, который имелось в виду достигнуть»[3]. «Несоответствие между внутренней и внешней стороной волевого акта» может коснуться как *самого действия*, так и его *результата*. Возможны, стало быть, *три случая несоответствия внешней стороны волевого акта содержанию вызвавшей его воли*: 1) «нет налицо ни действия, ни результата, которые имелись в виду... 2) действие налицо, но результата (или, точнее, желательного, ожидавшегося результата) нет; 3) действия нет, но результат тем не менее налицо»[4]; этот последний случай, впрочем, как обусловленный действием посторонних факторов, «не представляет самостоятельного психологического интереса»[5].

Что общего между первыми двумя? *Отсутствие того результата, ради которого совершалось действие*: «желательный результат не достигнут, а достигнутого результата лицо не желало»[6]. Разница же между ними «в том, что в первом случае нет и предполагавшегося

[1] Нельзя, разумеется, считать «благоприятными условиями» ситуацию, когда лицо действует под влиянием заблуждения и уж тем более когда намеренно вводит в заблуждение третьих лиц. В таких условиях возможность ошибки в оценке смысла и значения действий повышается многократно.

[2] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 241.

[3] Там же. С. 287.

[4] Там же. С. 288.

[5] Там же.

[6] Там же. С. 289.

действия»[1]: «... то, что с внешней стороны представляется действием, не есть действие потому, что волевой акт или вовсе отсутствует, или лишен возможности проявиться надлежащим образом вовне»[2]. Сюда относятся также те случаи, в которых «*произвольный* волевой акт... пресекается, прерывается, вытесняется *импульсивным* волевым актом»[3]. «С юридической точки зрения наибольший интерес представляют те случаи, где мы имеем дело с ненадлежащим выражением воли лица, вызванным дефектами в области физиологического механизма, а также те, где вместо имевшегося в виду произвольного действия совершено другое, импульсивное»[4], ибо в применении именно к этим случаям «весьма важное значение с юридической точки зрения получают такие вопросы, как вопрос о том, каких пунктов коснулась аберрация (существенных или несущественных...)? можно ли было избегнуть ее? могла ли она быть замечена, а если да, то была ли она исправлена»[5], и т.д.

Как возможно появление второй группы случаев: дефекта действия в них нет, но, несмотря на это, они по-прежнему остаются нерезультативными? «По двум причинам: или вследствие неудачного выбора, непригодности действия, или вследствие каких-нибудь внешних препятствий. Вторая категория случаев нас здесь, конечно, не интересует... Если результат не достигнут и внешних препятствий нет, то причина может заключаться в том, что избраны или ненадлежащие движения, или ненадлежащие объекты, или ненадлежащие средства, или ненадлежащее место и время и т.д.»[6] «С субъективной точки зрения возможны две альтернативы: или субъект *знает, догадывается* о непригодности в том или другом отношении избранного им действия, но по легкомыслию, из усталости или по каким-нибудь другим причинам не отказывается от него, или же он *не знает* об этом, действуя под влиянием заблуждения или неведения, т.е. под влиянием наличности неправильных, несогласных с действительностью представлений, или (что по крайней мере практически то же) под влиянием отсутствия правильных, согласных с действительностью

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 289.
[2] Там же.
[3] Там же. С. 290.
[4] Там же. С. 291.
[5] Там же.
[6] Там же. С. 292.

представлений о той или другой стороне совершаемого им действия. О несоответствии можно, конечно, говорить только во втором из указанных случаев, т.е. когда *непригодное действие совершено под влиянием заблуждения или неведения*»[1] (курсив мой. – *В.Б.*). Выходит, таким образом, что в ситуациях обсуждаемого вида лицо действует под влиянием заблуждения в тех «*познавательных и эмоциональных моментах, благодаря которым мы избираем данный объект, данный эффект, данное действие из числа нескольких возможных*», т.е. под влиянием заблуждения в мотиве. Таковое, ясное дело, «как бы фатально оно ни отразилось на результате действия... никогда не приводит к уничтожению, к отрицанию воли или, точнее, волевого акта»[2].

Резюме 9. Что можно сказать о результатах многотрудного разбора теоретических построений Д.Д. Гримма? Полагаем, что здесь вполне достаточно будет указать, что рассмотренным исследованием «создается совершенно новая почва для важного учения о юридических сделках»[3]. Можно добавить: не только о юридических сделках, но и о юридических действиях, юридических фактах, гражданских правоотношениях, гражданском правопорядке; *самом гражданском праве*. Знаменательно то, что в их основе лежит четкое логическое разграничение смежных, порой различимых трудно, но в действительности несовпадающих понятий (воли, процесса ее выражения вовне и результата такого выражения (волеизъявления), с одной стороны; всяких вообще случаев пороков воли, процесса ее выражения и результата такого процесса и случаев, когда такие пороки приобретают юридическое значение – с другой) и, конечно, последовательный системно-структурный подход к исследованию как психологических, так и правовых явлений[4]. Вообще же объективную оценку результатов творчества ученого можно дать только при возможном их практическом использовании в процессе построения общего теоретического учения о сделке.

---

[1] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 293.

[2] Там же. С. 294.

[3] Там же. С. 300.

[4] Их четкое разграничение никак не позволяет, конечно же, причислять Д.Д. Гримма к сторонникам психологической школы права.

Часть III. Советская и современная отечественная литература

§ 1. Общие замечания

Ни в одном другом отделе гражданского права на протяжении советского и современного периодов отечественной цивилистики не наблюдается такого радикального содержательного вырождения и деградации уровня научных исследований, как в области общего учения о сделке. База для таких исследований, заложенная русскими дореволюционными, а также европейскими (в первую очередь германскими) учеными, оказалась не востребована советской наукой.

О книге Д.Д. Гримма, расходящейся буквально по всем пунктам с занявшей господствующее положение доктриной права как совокупности норм, регулирующих общественные (позже – волевые общественные) отношения, нечего и говорить: и по сей день она так и не вошла в научный оборот; случаи ее цитирования и даже простого упоминания и до сих пор единичны. Вероятно, ничего удивительного в этом и не было бы: ведь Д.Д. Гримм отвергал концепцию правового регулирования как *воздействия* права на общественные отношения, оставляя ему гораздо более скромную – *оценочную* – роль; стало быть, самые основы советской теории права не соответствовали отправным посылкам теории Д.Д. Гримма. Казалось бы, юридические факты в советской теории права могли бы быть только и исключительно *продуктом объективного права* и *причинами* возникновения правовых последствий. Но нет, все сложилось иначе. Отмеченное коренное противоречие не помешало советской теории права принять на вооружение установленное дореволюционным профессором понятие *юридического факта*[1]. Иногда в советские работы (примерно до конца 1940-х гг.) проникало и прежнее определение[2]; впрочем,

[1] См., например: «...юридические факты суть те факты реальной действительности, с которыми правовая норма связывает определенные юридические последствия» (*Успенский Л.* Очерки по юридической технике. Ташкент, 1927. С. 88); «юридические факты – это те факты реальной действительности, с которыми нормы права связывают наступление юридических последствий» (*Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 50).

[2] Ср.: «Обстоятельства, вызывающие возникновение, изменение или прекращение юридических отношений, называются юридическими фактами» (Гражданское право: Учебник для юридических вузов. Ч. 1 / Под общ. рук. Я.Ф. Мико-

никакой особой разницы между ним и определением Д.Д. Гримма советские ученые предпочитали не замечать; так, например, в последнем случае автор немедленно пояснял: «События или действия людей лишь тогда и постольку становятся юридическими фактами, *когда и поскольку нормы права связывают с ними те или другие юридические последствия*» (курсив мой. – *В.Б.*). Определение Д.Д. Гримма чистой воды!

Учение Д.Д. Гримма о действии как *психологическом* феномене – единстве внутренней (субъективной) и внешней (объективной) стороны – легло в основу советского учения о составе преступления, а позднее – составило методологическую базу диссертации и монографий В.П. Шахматова. «И сделка и преступление имеют общие *психологические* корни... И то и другое с психологической точки зрения представляют собой «отдельные акты поведения, которые исходят из определенных мотивов и направлены на определенную цель»... С позиций психологии любое действие рассматривается как определенное единство внешнего и внутреннего и... может быть охарактеризовано как со стороны своих внешних, объективных признаков, так и со стороны внутренних, субъективных признаков... Психологические идеи, положенные криминалистами в основание конструирования состава преступления, должны перестать быть монопольной принадлежностью науки уголовного права, а могут найти себе применение при изучении юридически значимых действий в других отраслях права»[1]. Позднее В.А. Ойгензихт даже упрекнет советское правоведение в «несоответствии ряда опирающихся на психологию юридических понятий современному уровню психологиче-

ленко. М., 1938. С. 138; автор – М.М. Агарков); точно такое же, с единственным отличием – вместо «юридических» сказано «правовых» – см.: Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. С. 63 (автор – Д.М. Генкин).

[1] *Шахматов В.П.* Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 20–22. См. также с. 73–74 этой монографии – гневная речь в защиту господствующего учения о правовом регулировании как *воздействии* права на общественные отношения и *причинно-следственной связи* между юридическими фактами и правовыми эффектами. Уже в 1982 г. положение о том, что «сделка представляет собой сложное правовое явление, состоящее из ряда элементов различного (объективного и субъективного) порядка», преподносилось как доказанное и вполне общепризнанное (*Насыров Р.Г.* Содержание сделки по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 3).

ской науки»[1]. *Воля* и *действие* относятся к разряду именно таких понятий.

Заимствовано у Д.Д. Гримма и понятие о *мотивах сделки*. «Мотив – это побудительная причина действий и поступков, повод к какому-нибудь действию... Мотив – это ответ на вопрос о том, почему человек ставит перед собой именно эту цель, а не другую... Если мотив отвечает на вопрос, чем человек руководствовался, совершая сделку, то цель определяет тот результат, к которому стремится субъект сделки... Мотив сделки является определенным *психологическим* обоснованием и оправданием ее совершения. В состав сделки он не входит»[2].

О *философско-юридических теориях*, обосновывающих юридическую силу сделок, было накрепко забыто; упоминали о них единицы советских авторов, да и то, в основном следуя мысли (а иногда и словам) В.М. Нечаева[3] или И.А. Покровского[4].

Единственный опыт *психологического изучения* понятия о юридическом действии, относящийся уже к сравнительно позднему периоду советской эпохи (мы говорим об упоминавшейся выше монографии В.А. Ойгензихта), никак не может быть признан удачным. Главной причиной этих неудач явилась не идеологическая составляющая (как это можно было бы предположить), а неправильное (слишком широкое) определение круга подлежащих исследованию явлений без их разграничения на принципиальные и частные.

Изложение основ общего *догматического учения* о сделках, осуществляемое в учебных целях, в советское время сократилось буквально до неприличия[5], а в современных учебных изданиях в лучшем

[1] *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление: Очерк теории, философии и психологии права. Душанбе, 1983. С. 5.

[2] *Шахматов В.П.* Указ. соч. С. 79, 80.

[3] См. там же. С. 45–52; *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 118–120.

[4] См.: *Канторович Я.А.* Основные идеи гражданского права. Харьков, 1928. С. 51–52, 70–87.

[5] См., например: *Стучка П.И.* Курс советского гражданского права: Т. 2. Общая часть гражданского права. М., 1929. С. 211–215; Гражданское право: Учебник для юридических вузов. Ч. 1 / Под общ. рук. Я.Ф. Миколенко. С. 139–140; Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. С. 89–90; *Рясенцев В.А.* Сделки по советскому гражданскому праву: Лекции. М., 1951. С. 3–4 (понятие и признаки сделок), 8–9 (отличие сделок от других правомерных действий), 17 (общие условия наличности и действительности сделок); *Ткач А.П.* Сделки по гражданскому праву европейских стран народной демократии: Лекция. Киев, 1954. С. 3–4

случае оно занимает более двух страниц[1]. Основной материал книг, глав и параграфов учебных пособий о сделках составляют комментарии норм гражданских кодексов об отдельных составах недействительных сделок (незаконных, безнравственных, мнимых, притворных и т.д.). Нередко учение о *сделке как таковой* подменяется учением о *классификации* и *отдельных видах сделок*, главным образом – договорах; в последнем случае основное внимание уделяется, разумеется, не теории договора, а вопросам, связанным с его заключением, основаниями изменения и расторжения, а также систематизацией договорных типов, т.е. вопросам, в наибольшей степени отраженным в законодательстве. Еще одним «суррогатом», наполняющим собой в действительности отсутствующее общее учение о сделках, является материал о *сделках условных* – с юридической точки зрения одной из самых интересных, но имеющей, вообще говоря, частное значение проблеме.

Незначительные (хотя и весьма содержательные) литературные исключения, которые мы планируем здесь рассмотреть, только подтверждают констатированное печальное общее правило.

§ 2. Сделка – проявленное вовне намерение (И.С. Перетерский)

Брошюра **И.С. Перетерского** «Сделки» (М., 1929) – комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР 1922 г. (хотя и аттестованная как научная) – не вместила, конечно же, всего того круга вопросов, ко-

(понятие и признаки сделок), 9 (понятие об условиях действительности сделок); *Куник Я.А.* Гражданско-правовые сделки. Представительство. Общее учение об обязательстве. Способы обеспечения обязательств: Лекции. М., 1960. С. 3–6; *Рабинович Н.В.* Недействительность, сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 4–8 (понятие); *Тархов В.А.* Советское гражданское право. Ч. 1. Саратов, 1978. С. 70–71 (понятие), 74–75 (условия действительности); *Толстой В.С.* Законодательство о сделках: Спорные вопросы практики его применения: Конспект лекции. М., 1982. С. 4–5, 7–8; *Эйдинова Э.Б.* Сделки в нотариальной и судебной практике. М., 1981.

[1] См., например: *Брагинский М.И.* Сделки: понятия, виды и формы // Комментарии к новому ГК РФ. Вып. 2. М., 1995. С. 42–83; *Егиазаров В.А.* Гражданско-правовые сделки. М., 1995. С. 3–5; *Абрамов В.А.* Сделки и договоры. Комментарии. Разъяснения. М., 1997. С. 3–7; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 6-е изд. Т. 1. М., 2002. С. 280–282; Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд. Т. I. М., 2004. С. 439–442; *Чигир В.Ф.* Сделки в гражданском праве. Минск, 2006 и др. Не составляет исключения, впрочем, и наш учебник по гражданскому праву; см.: *Белов В.А.* Гражданское право: Общая и особенная части: Учебник. М., 2003. С. 153–156.

торые требовалось бы осветить в связи с понятием сделки. Но даже того, что вместить удалось, оказалось вполне достаточным, чтобы эта публикация попала в число счастливых исключений из констатированного прежде печального общего правила.

Прежде всего обращает на себя внимание авторское определение сделки как «*проявленного вовне намерения* лица вступить в правоотношение»[1] (курсив мой. – *В.Б.*). С одной стороны (в полном соответствии с заветом Д.Д. Гримма), автор не акцентирует внимание на действии в смысле внешне видимого телесного движения, считая таковое лишь *одной из возможных форм* внешнего проявления намерения (волевого акта), и объявляет сделкой именно это последнее (т.е. *само намерение*); с другой стороны – традиционно указывает, что «невыраженные вовне мысли лица, находящиеся в несоответствии с его действием (reservatio mentalis), не имеют юридического значения»[2].

Со всей возможной категоричностью им выдвинут на первый план такой признак сделки, как *правомерность*. «Сделка есть действие *дозволенное законом*... Если *действие имеет вид сделки*, но направлено против закона или в обход закона, то оно не является сделкой... Сделками являются лишь действия, имеющие целью установить *правоотношение, дозволенное законом*»[3] (курсив мой. – *В.Б.*). Само собой понятно, что правоотношений, не дозволенных законом, нет и быть не может: одно и то же явление не может быть *правовым* и одновременно *незаконным*[4]. Очевидно, эту мысль И.С. Перетерский и хотел выразить: если мы договорились выделять среди юридических фактов выраженные вовне намерения установить *правовые* (т.е. дозволенные законом) отношения и называть таковые намерения *сделками*, то действия, выражающие эти намерения вовне, могут быть только и исключительно *правомерными* действиями, ибо, как известно, если за кем-либо признана возможность достижения определенной цели (динамики правоотношений), то за ним должна быть признана и возможность использования нормально необходимых для ее достижения средств (сделок). Отношения, не дозволенные законом (на-

[1] *Перетерский И.С.* Указ. соч. С. 6.
[2] Там же.
[3] Там же.
[4] Не путать с противоположным утверждением: явление может быть законным, но не правовым.

пример, обязательство передачи раба или уплаты денег за партию оружия), могут иметь внешний вид правоотношений, могут быть чрезвычайно схожими с ними, но тем не менее правовыми отношениями не являться. Точно так же и *незаконные намерения*: выражающие их вовне действия могут быть *точно такими же, при помощи которых обыкновенно выражаются сделки*. Однако за отсутствием под этими действиями «подкладки» в виде намерения установить *правовое* отношение такие действия не могут считаться внешним выражением сделок.

При таком понимании позиции И.С. Перетерского становится вполне понятным и логичным следующее его высказывание: «Не всякое *действие*, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений (т.е. действие, выражающее намерение установить, изменить или прекратить правоотношения. – *В.Б.*), порождает те юридические последствия, для достижения которых произведено *это действие*. В указанных... случаях *эти действия* не признаются *сделкой* (курсив мой. – *В.Б.*); в этих случаях говорится о *недействительности сделок*»[1]. Еще раз: всякая *сделка* – это *внешне выраженное намерение* создать юридические последствия; однако не всякое *действие*, обычно используемое для внешнего выражения такого намерения, *действительно это намерение выражает*. Все спортсмены носят (в тех или иных случаях) спортивную форму; однако далеко не все лица, одевающиеся в спортивную форму, *в действительности являются* спортсменами. Такое противопоставление создает предельно ясное представление о том, откуда берется и что с этимологической точки зрения означает выражение «недействительные сделки»: таковыми называются *действия, внешние признаки которых не соответствуют действительности, т.е. их подлинной (действительной) направленности*. А отсюда следует очень важный вывод: параметр «действительность – недействительность» может быть отнесен к характеристике *самих действий*, но не их последствий и не самих внутренних волевых актов (намерений, т.е. *сделок* в понимании И.С. Перетерского), выразителями которых эти действия вроде бы являются.

---

[1] *Перетерский И.С.* Указ. соч. С. 11.

Резюме 10. Таким образом, в брошюре И.С. Перетерского в первый (и, по сути, в последний) раз была последовательно сформулирована концепция *сделки как намерения, выраженного вовне правомерным действием*. Правомерность действия определяется не его внешним видом, а внутренней (волевой) стороной – направленностью на достижение *правовых* (т.е. по определению *правомерных*) последствий. Действие, внешне направленное на их достижение, может лишь предполагаться *сделкой*; в установленных законом случаях эта презумпция может быть опровергнута, а именно может быть доказано, что внешний вид действия не соответствует его *действительной* направленности и что перед нами, следовательно, не действие, выражающее вовне намерение-*сделку*, а действие, в действительности такого намерения не выражающее – *недействительное действие*, или, следуя традиционной терминологии, *недействительная (не соответствующая действительности) сделка*.

§ 3. Эволюция взглядов М.М. Агаркова

Ценные мысли о сделках (и вообще действиях и юридических фактах), принадлежащие **М.М. Агаркову** – по нашему мнению, величайшему русскому и советскому цивилисту – рассредоточены по нескольким его публикациям.

1. В одной из ранних статей, посвященной, в общем, частному вопросу советского гражданского права, читаем: «Договор есть свободное *соглашение двух воль, направленных* на установление, изменение или прекращение юридических отношений. Свобода договорных соглашений подвергается в современном праве многочисленным и разнообразным ограничениям. Эти ограничения могут идти настолько далеко, что в отдельных случаях можно ставить вопрос о том, имеется ли договор, т.е. остаются ли, хотя бы немногочисленные, даже единичные элементы в составе юридических отношений между сторонами, *для возникновения коих необходима встреча двух свободных волеизъявлений*»[1] (курсив мой. – *В.Б.*). Ну не странно ли: сперва говорится о *договоре* как соглашении двух юридически направленных *воль*, а затем – о том, что для возникновения *договорных пра-*

[1] *Агарков М.М.* Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. 1922. № 3. С. 14.

воотношений «необходима встреча двух свободных *волеизъявлений*»? А между тем ничего странного нет: договор (соглашение воль) рассматривается ученым не как действие, а как *внешне невидимый, неосязаемый, но лишь проявляющий себя чем-либо вовне* (например, словами, документами) *психологический результат*. Договор (соглашение) – понятие столь же психологическое, сколь и действие, ибо выражает *внутренние состояния его участников* – состояния *согласия* по тем или другим, прежде спорным или неурегулированным вопросам. С договором *в таком* значении никаких юридических последствий связать невозможно – их можно приурочить *только к внешне видимым действиям* – пресловутой «встрече свободных волеизъявлений». Всякий ли раз за такой «встречей» стоит действительно наличествующее согласие (договор) – это еще вопрос. Ну ни дать ни взять – будущая концепция И.С. Перетерского!

2. В другой публикации (также по более узкой тематике) М.М. Агарков высказывает (кажется, впервые в советской литературе) мысль о необходимости более дифференцированного разделения юридических фактов, чем традиционное дихотомическое противопоставление друг другу сделок и правонарушений. «Теория юридических фактов знает целый ряд действий, которые не являются ни сделками, ни правонарушениями и, тем не менее, порождают, изменяют и прекращают правоотношения. К их числу относятся *дозволенные действия, которые не являются волеизъявлениями, направленными на юридические последствия* (курсив мой. – *В.Б.*). Юридические последствия вызываются этими действиями независимо от того, желал ли их наступления субъект. В них отсутствует характерный для сделок момент зависимости между юридическим эффектом и направленным на него содержанием воли субъекта... Характеризуемая группа юридических действий объединена отрицательным признаком (не сделки и не правонарушения). В нее входят весьма различные действия, мало сходные друг с другом по своим положительным признакам... Некоторые из этих действий довольно близко подходят к понятию сделки, другие, наоборот, весьма от него далеки»[1]. Итак, сделки (наряду с иными дозволенными действиями) отделяются от правонарушений именно по критерию своей *правомерности*, а затем уже внутри

[1] *Агарков М.М.* Учение о ценных бумагах // *Агарков М.М.* Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 273–274.

дифференцируются по критерию *направленности* на достижение юридического результата. Правда, здесь стирается разница между волевым направленным актом и выражающим его действием, но это можно списать на то, что вопрос о классификации юридических фактов не имел в тот момент для ученого первостепенного значения[1].

3. В наиболее концентрированном виде взгляды М.М. Агаркова на понятие сделки изложены в его статье, специально посвященной интересующей нас проблематике[2]. И хотя не все ее содержание представляет для наших целей одинаковую ценность, мы все же считаем необходимым реферировать *всю* статью, ибо те ее положения, ради которых мы включили ее в настоящий обзор, в значительной степени опираются на другие ее тезисы, в том числе и впрямую к нашей тематике не относящиеся.

Статья распадается на четыре следующие части.

a) В рамках *вводных замечаний* обсуждается филологическая сторона термина «сделка» и его судьба в юридическом обиходе, анализируется опыт законодательного определения обозначаемого им понятия и состояние его научной разработки. Часть завершается констатацией неутешительного факта: «Советская цивилистика мало занималась вопросом о сделке... Очень мало уделено внимания самому понятию сделки – по советскому праву»[3].

b) Весьма специфичен и можно даже сказать уникален второй отдел статьи – «*Сделка и нормативный акт*». В его рамках анализируется и подвергается критике учение так называемой венской школы права[4], усматривающей в сделке не юридический, а *нормативный факт* – источник *индивидуальной* нормы права, источник «того права, которое создается самим обществом непосредственно, помимо государства»[5]. Ясно, что при подобном подходе к правовой реально-

[1] Вполне традиционно – как «действия, направленные на возникновение, изменение либо прекращение гражданских правоотношений» – М.М. Агарков определял сделки в своей известной монографии 1940 г. по общей теории обязательств (*Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 72).

[2] См.: *Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3–4. С. 41–55 (по изданию: *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2002. С. 333–360).

[3] Там же. С. 338.

[4] Представленной работами широко известного теоретика права **Г. Кельзена** и почти не известного в России цивилиста **А. Меркла**.

[5] *Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву. С. 341.

сти стирается грань между нормативным и юридическим фактом, а значит – и грань между правопорядком и правоотношениями. Самые категории субъективного права, правоотношения, юридического факта и нормативного акта утрачивают право на существование. Такой подход, разумеется, не мог бы быть принят ни одним из авторов, рассматривающих гражданское право как систему правоотношений, тем паче – ни одним из советских авторов[1].

c) Констатировав это обстоятельство, М.М. Агарков перешел к третьей – представляющей наибольший интерес для наших целей – части работы, которую назвал «*Сделка как правомерное юридическое действие*». Отметив, что рассмотрение сделок в качестве правомерных действий является общепризнанным, ученый справедливо указал на несоответствие такого понимания сделки законодательному словоупотреблению. «ГК, – отмечает он, – пользуется термином «сделка» не только для обозначения действий, производящих тот юридический эффект, на который они направлены, но и для обозначения действий, хотя и направленных на такой эффект, но его не производящих потому, что они не удовлетворяют условиям действительности сделок. В некоторых случаях ГК называет сделкой неправомерное юридическое действие (правонарушение)... Поэтому, *если пользоваться терминологией ГК*, в классификации юридических действий должна получить место не «сделка», а «действительная сделка»»[2]. Можно, впрочем, поступить и иначе: сохранить термин «сделка» «лишь для обозначения действий, создающих тот правовой эффект, на который они направлены»[3], притом саму сделку рассмотреть через призму какого-нибудь более широкого понятия, например *волеизъявления*. «Волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений, может быть действительным либо недействительным. Если оно действительно, оно является сделкой»[4]. «Волеизъявления, направленные на установление, изменение или прекращение правоотношений, следовало

[1] Едва ли не единственное исключение (относящееся, впрочем, уже к «перестроечному» времени) – см.: *Илларионова Т.И.* Сделки в механизме гражданско-правового регулирования общественных отношений // XXVII съезд КПСС и механизм гражданско-правового регулирования общественных отношений. Свердловск, 1988. С. 47–56.

[2] *Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву. С. 345.

[3] Там же. С. 346.

[4] Там же.

бы делить на ничтожные (не сделки) и действительные (сделки). Первые не производят того эффекта, на который они направлены, хотя и могут в определенных случаях вести к определенным юридическим последствиям... Вторые, т.е. сделки, производят тот эффект, на который они направлены. Их надо делить на безусловно действительные и на условно действительные (или оспоримые)»[1].

d) В рамках четвертой части статьи – «*Сделка и другие правомерные действия*» – ученым развивается тезис об отграничении сделок от других правомерных действий, которым на этот раз ученый дает наименование юридических поступков. Основание отграничения – не столько сам признак *направленности* на достижение юридических последствий, сколько его *юридическое значение*: в сделках юридические последствия немыслимы без направленности действия на их достижение; в юридических поступках – наступают независимо от такой направленности[2]. Но вместе с тем М.М. Агарковым обращено внимание еще и на то, что сама постановка вопроса о сделках и юридических поступках мыслима только по отношению к *юридически результативным действиям*[3]. Эта очевидная, в общем, мысль, вполне объясняемая отнесением сделок к разряду юридических фактов, повсеместно забывается при попытке соотнести понятия о *сделках* и *недействительных сделках*. Затем ученый (в весьма эмоциональной – нехарактерной для него – форме) обсуждает вопрос о сути самого понятия направленности сделки[4] и о необходимости более широкого понимания юридического результата сделки[5]. К их обсуждению мы вернемся в дальнейшем.

Иные обсуждаемые в данном разделе вопросы – о критерии для отграничения сделок от административных актов, о необходимости создания общей теории юридических актов, о проблеме сделок в семейном праве и сделке как составе фактов – представляют для нас (но не вообще) несколько меньший интерес.

e) Статья завершается выводами[6], основные из которых были изложены выше, и итоговым определением сделки как «правомерного

[1] *Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву. С. 347.
[2] См. там же. С. 350–353.
[3] См. там же. С. 348.
[4] См. там же. С. 348–349.
[5] См. там же. С. 349–350.
[6] См. там же. С. 359–360.

юридического действия... устанавливающего, изменяющего или прекращающего гражданские правоотношения, на установление, изменение или прекращение которых они направлены»[1].

Резюме 11. Таким образом, М.М. Агарков предпринял попытку развития некоторых положений учения о сделке, предложенных И.С. Перетерским, но сделал это предварительно принципиально изменив понятие о сделке. Если у Перетерского сделка – это *само намерение достижения юридических последствий, выраженное вовне*, то у Агаркова сделка – это *действие, которое* (судя по его внешним признакам) *выражает намерение достичь юридических последствий*. За вычетом этого (немаловажного!) расхождения начинается развитие. Если сделка – *правомерное действие*, то сделка явно не может быть недействительной. Выражение «недействительная сделка» может иметь какое-то значение и содержательное наполнение только в том случае, если отказаться от правомерности как неотъемлемого признака всякой и каждой сделки[2]. Если этого не делать (сохранить признак правомерности), то нужно констатировать, что (1) сделки являются не только правомерными и направленными, но и *юридически результативными действиями*, т.е. достигающими тех последствий, на достижение которых они направляются[3]; (2) сделки образуют *более общие (родовые) понятия* не только вместе с юридическими поступками (понятие *правомерных действий*) и административными актами (понятие *юридических актов*), но и (3) с недействительными сделками – понятие *волеизъявления*; (4) тот факт, что определяющим понятие сделки является понятие волеизъявления, обнаруживает в М.М. Агаркове тайного сторонника *теории приоритета волеизъявления*; наконец, (5) недействительные сделки *не являются сделками*, ибо они либо не порождают вовсе никакого юридического результата, либо порождают таковой, но безотносительно к направленности на его достижение[4].

---

[1] *Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву. С. 360.

[2] Или отказаться от отождествления сделки с действием.

[3] См. об этом также: *Кофман В.И.* К вопросу о понятии сделки // Материалы теоретической конференции по итогам научно-исследовательской работы Свердловского юридического института за 1964 год. Свердловск, 1966. С. 247–250.

[4] Напрашивается вопрос: выходит, юридически результативные недействительные сделки представляют собой юридические поступки?

§ 4. Взгляды Д.М. Генкина

Статья **Д.М. Генкина**, посвященная, судя по ее названию, узкоспециальной цели[1], оказалась, тем не менее, имеющей научное значение для существенно более широкой области гражданского права. Для целей нашего исследования наибольший интерес представляет пятый раздел этой публикации, посвященный определению места понятия недействительной сделки в системе юридических фактов[2]. Вольно или невольно, но ученому пришлось коснуться здесь вопроса о понятии не только недействительной сделки, но и сделки вообще, в связи с рассмотрением которого им были сформулированы некоторые небезынтересные с научной точки зрения суждения.

Д.М. Генкин задается вопросом о том, *что* позволяет говорить о ничтожности сделки. По его мнению, вполне очевидно, что таким фактором являются нежелательные с точки зрения закона (т.е. неправомерные) *последствия совершения* некоторых сделок. Однако «*те или другие* (правомерные или неправомерные. – *В.Б.*) *юридические последствия* вызываются различными видами юридических фактов, но *сами в содержание* этих *фактов не входят*»[3] (курсив мой. – *В.Б.*). Если это верно, то такие качества, как действительность, недействительность, ничтожность и оспоримость, должны быть признаны характеристиками *не самих сделок*, а *их юридических последствий*. «Правомерность или неправомерность не являются необходимым элементом сделки как юридического факта, а определяют лишь те или другие последствия сделки»[4]. Следовательно, такие выражения, как недействительная или ничтожная сделка, имеют в известном смысле образный характер, поскольку относятся не столько к самим сделкам, сколько к их последствиям[5]. Если закон безусловно парализует наступление юридических последствий, намеченных лицом, совершившим сделку, речь идет о *ничтожной*, или *абсолютно недействи-*

[1] См.: *Генкин Д.М.* Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону // Ученые записки ВИЮН. Вып. V. М., 1947. С. 40–57.

[2] Там же. С. 48–51.

[3] Там же. С. 49.

[4] Там же. С. 50.

[5] Впрочем, в одном случае он допускает наименование ничтожной *самой сделки*, а не ее последствий: «О ничтожности сделки как юридического факта можно говорить только в тех случаях, когда воли нет... Но в этих случаях... нет фактического состава сделки. Такие сделки являются не ничтожными, а не совершившимися» (Там же. С. 51).

тельной сделке[1]; если же закон разрешает произвести такую парализацию суду по иску заинтересованного лица, – о сделке *оспоримой*, или *относительно недействительной*. Наконец, если закон прямо или молчаливо мирится с теми юридическими последствиями, которыми наделили сделку ее участники, то перед нами сделка в собственном смысле слова, или *действительная сделка*.

Изложенные воззрения с головой выдают в Д.М. Генкине, с одной стороны, яркого приверженца взглядов И.С. Перетерского и М.М. Агаркова, а с другой – радикального сторонника теории воли[2]. К сожалению, этот «радикализм» сыграл с почтенным ученым злую шутку, а именно не дал возможности почувствовать внутреннюю логическую несообразность рассуждений по главному выдвинутому им вопросу (о месте недействительных сделок в системе юридических фактов). В самом деле, если верно, что действительными и недействительными (а по сути – правомерными и неправомерными) являются *последствия* сделок, но не сами сделки, причем последствия сделок носят исключительно юридический характер, то спрашивается: что такое *неправомерные*, но при том *юридические (правовые)* последствия? Если верно, что правовыми последствиями являются в первую очередь гражданские правоотношения, то что такое *неправомерные правоотношения*? Возможно ли подвергнуть общественные отношения такому правовому регулированию, результат которого само же право немедленно возьмется уничтожать? Если это и признать возможным, то зачем следовало бы так поступать? Проблема несоответствия понятия о сделке как правомерном действии понятию о недействительной сделке как действии неправомерном, но в то же время являющемся сделкой, не снимается, а просто переносится в иную плоскость – в плоскость *последствий сделки*. Совершенно верная посылка – о необходимости различения сделок-действий и их правовых последствий – дает повод для довольно сомнительного вывода потому, что является априорной и бездоказательной вторая посылка рассуждения: проблема понятия недействительной сделки мо-

[1] Нет, впрочем, оснований для того, чтобы исключить возможность предъявления иска «о констатировании факта ничтожности сделки» (Там же. С. 49). Не особенно, правда, понятно, как иск может рассматриваться «в порядке, установленном для констатирования судом юридических фактов» (Там же).

[2] Это проявляется, между прочим, и в его решении вопроса о толковании выражения ГК «сделка, совершенная *с целью*, противной закону» (см. там же. С. 45–47).

жет быть решена за счет одного только точного разграничения сделки и ее последствий. Как выясняется при ближайшем рассмотрении, не может, во всяком случае, если отталкиваться от *волевой теории сделки*, согласно которой правовые последствия сделки создаются волей лиц, ее совершивших, но не законом.

Резюме 12. Чем же важна статья Д.М. Генкина для наших целей? Ценность ее прежде всего в том, что она (скорее всего, невольно, но очень точно) указывает на корень тех внутренних противоречий учения о сделке и недействительной сделке, которые отмечались И.С. Перетерским и М.М. Агарковым. Он – вовсе не в понимании сделки как правомерного действия, а в *признании источником юридического значения сделок воли лиц, их совершающих*. В каких бы пределах мы ни признавали этого значения, мы не сможем преодолеть описанной коллизии, что называется, по определению[1]. Это, конечно же, не означает, что мы отрицаем волевое происхождение сделки – ни в коем случае! В том, что сделка – это *волевой* акт, нет и не может быть никаких сомнений. Но то, что волевое происхождение сделки является *источником ее юридических последствий,* просто никак не может соответствовать действительности. *Волевая теория сделки не может объяснить ее юридической силы* – вот главный вывод из статьи Д.М. Генкина.

§ 5. Развитие воззрений И.Б. Новицкого

И.Б. Новицкий, как и его коллега М.М. Агарков, формулировал свои взгляды на сущность понятия сделки несколько раз. Весьма любопытно проследить ход эволюции этих взглядов.

1. В комментарии к нормам ГК РСФСР 1922 г., устанавливающим общие положения о договорных обязательствах, И.Б. Новиц-

[1] Разве только мы признаем существование *двух видов правомерности:* 1) той, которая проистекает из воли частных лиц, и 2) той, которая сообщается законом, либо, напротив, *двух видов неправомерности*. Ни одно из этих предположений, однако, не имеет ничего общего ни с действительностью, ни с целесообразностью и, насколько нам известно, пока никем не выдвигалось. См., впрочем, ниже обзор вступительной части книги Н.В. Рабинович.

кий, указывая, что «сделки нередко совершаются в жизни при такой обстановке, когда не только нет прямо выраженного желания установить или прекратить правоотношение, но можно даже предположить, что действующие лица не ожидали, что с их действиями будут связаны именно такие, а не иные последствия»[1], предлагает трансформировать определение сделки следующим образом: сделка – это «действие, посредством которого лицо определяет наступление *правовых последствий, соответствующих тому хозяйственному эффекту, которого это лицо желает достигнуть*»[2]. Не поспоришь. Ну неужели кто-либо, например, собираясь купить в магазине продукты, думает: «А не совершить ли мне сейчас договор розничной купли-продажи? В самом деле – давненько я не был покупателем! Создам-ка для себя обязанность оплатить товар, но уж выговорю за это себе право требовать от продавца передачи мне этого товара в собственность!» Как минимум это сомнительно. В то же время *хозяйственный (экономический) эффект* для сторон сделки всегда ясен и очевиден; в нашем примере для пришедшего в магазин гражданина этот эффект заключается в получении фактической возможности господствовать над продуктами, для магазина – принять в кассу денежный эквивалент проданных продуктов. Очевидно, что весь вопрос здесь по большому счету упирается в понимание слов «намерение», «желание», «направленность», с одной стороны, и «юридические последствия» – с другой[3]: 1) следует ли под «намерением» понимать *само внутреннее психическое состояние лица* (его волю) или же *представление о таком психическом состоянии*, формирующееся у третьих лиц, ориентированных

[1] *Новицкий И.Б.* Обязательства из договоров. Заключение договора. Дарение. Двусторонние договоры. Договоры в пользу третьего лица. Комментарий к ст. 130, 140 и 144–146 ГК. М., 1924. С. 4.

[2] Там же. С. 5.

[3] Об этом писал еще В.М. Хвостов (между прочим, учитель И.Б. Новицкого): «Не требуется, чтобы стороны знали точно название заключаемой ими сделки и могли перечислить все юридические следствия, которые они желают достичь; *достаточно, чтобы из их намерений юрист мог почерпнуть необходимые данные для построения известной юридической сделки*. Юрист обыкновенно не может даже проникнуть в конкретное содержание воли данных лиц при совершении данных действий: ему приходится довольствоваться *типическим намерением*, т.е. *тем, которое в жизни обыкновенно связывается с такого рода действиями*» (курсив мой. – *В.Б.*) (*Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 146). Трудно сказать, отчего ученик игнорировал в данном вопросе точку зрения своего учителя.

на наблюдение и анализ определенных внешних факторов и признаков наличия этого состояния?[1] 2) идет ли речь о «юридических последствиях», известных лишь профессионалу (специалисту-юристу), т.е. о правоотношениях *во всех их деталях и тонкостях*, или же достаточно, чтобы намерением охватывался *один лишь общий принцип* – готовность стать субъектом юридических отношений (каких именно – вопрос второстепенный)?[2]

2. В статье 1945 г., помимо богатого арсенала мыслей о недействительных сделках, к некоторым из которых мы обратимся позднее, особый интерес для нас представляет восьмой отдел, посвященной *проблеме несовпадения воли и волеизъявления*. Указав на суть проблемы, обозрев исторический ход ее разрешения – от концепции

[1] Здесь вполне к месту упомянуть точку зрения М.М. Агаркова: «Для наличия сделки достаточно, чтобы *волеизъявление объективно было направлено на установление, изменение или прекращение правоотношения*, т.е. чтобы можно было *разумным образом заключить о таком именно смысле совершенного действия* (курсив мой. – *В.Б.*). Не требуется, чтобы действующее лицо сознавало, что оно совершает изъявление воли, тем более изъявление воли, направленное на определенный юридический эффект. ГК требует лишь совершения лицом действия, направленного на цель, указанную в ст. 26» (*Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву. С. 346–347).

[2] И здесь уместно процитировать высказывание по этому вопросу, принадлежащее М.М. Агаркову, – высказывание, о котором мы прежде лишь упоминали как о чрезвычайно эмоциональном, для стиля этого ученого не характерном: «Было высказано мнение, что нельзя требовать, чтобы волеизъявление лица, совершающего сделку, было направлено именно на юридический эффект. В громадном большинстве случаев стороны не настолько знают законы, чтобы отчетливо представлять себе этот эффект. Обычно, совершая сделку, стороны имеют в виду не столько юридические, сколько экономические последствия. Поэтому достаточно, чтобы действие, являющееся сделкой, было направлено на определенный экономический результат... С этим мнением нельзя согласиться... Если волеизъявление направлено лишь на одни экономические последствия и в нем не выражена воля установить, изменить или прекратить правоотношение, то нельзя признать наличие сделки... Конечно, для того чтобы сделка считалась заключенной, нет надобности, чтобы она была направлена *на все детали* того юридического эффекта, который она произведет. Достаточно наличия определенного минимума. Этот минимум заключается в том, чтобы *в сделке была выражена воля совершить действие, имеющее юридическое значение*. Даже при отсутствии юридических знаний каждому понятно, что такое приобрести право сделаться должником. *Непонимание таких элементарных вещей свидетельствовало бы о том, что лицо не понимает значения своих действий и не может совершать сделок*» (курсив мой. – *В.Б.*) (*Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву. С. 348, 349).

приоритета волеизъявления, основанной на формализме и обрядности древнейшего права, к теории приоритета воли, опершейся было на естественно-правовые концепции, и затем – возврат к учению о приоритете волеизъявления, но подкрепленному на этот раз соображениями об устойчивости гражданского оборота, – и констатировав, что борьба этих двух направлений «не может до настоящего времени считаться оконченной»[1], – ученый внезапно... прерывает изыскания в этой области; можно сказать, обрывает их на полуслове! Из общих замечаний в самом начале восьмого отдела, а также из результатов рассмотрения отдельных составов недействительных сделок, недействительность коих обусловлена именно несоответствием волеизъявления воле, можно понять, что И.Б. Новицкий является сторонником *волевого направления в его смягченном варианте*: волеизъявление предполагается совпадающим с волей (и потому именно от него – волеизъявления – отталкиваются закон и практика в определении юридических последствий сделки), но в определенных законом случаях (и только в них!), обычно относимых к категории *существенного заблуждения*, заинтересованное лицо вправе доказать обратное, рассчитывая при этом на установленные законом юридические последствия. Полагая, что «уровень этических требований, предъявляемых в социалистическом обществе к участникам деловой жизни, деловых отношений», выше того, чтобы мириться с пренебрежительным отношением одного контрагента к интересам другого, И.Б. Новицкий признает необходимым установить в законе правило о возможности оспаривания сделки со ссылкой на *любое из обстоятельств, известное до заключения сделки другой стороне*, включая *мотивы*[2]. Итого, согласно взглядам И.Б. Новицкого, получается, что с волей совершившего сделку лица нужно считаться лишь постольку, поскольку она была *прямо и недвусмысленно выражена* (доведена до сведения контрагента) *до заключения сделки*; лишь в случаях, предусмотренных законом, можно апеллировать к таким факторам, которые хотя и свидетельствуют о несоответствии волеизъявления внутренней воле, но *до заключения сделки известны контрагенту не были*.

[1] См.: *Новицкий И.Б.* Недействительные сделки // Вопросы советского гражданского права: Сборник статей. М., 1945. С. 56–58.

[2] См. там же. С. 61.

3. Вершиной творчества ученого в разработке интересующей нас темы стал том Курса советского гражданского права, объединяющий монографии «Сделки» и «Исковая давность». Здесь мы обратимся лишь к двум параграфам первой из этих работ – первому («Понятие сделки. Воля и волеизъявление»)[1], основные содержательные моменты которого обозрим, и десятому («Недействительные сделки»), о главном, отправном положении которого мы лишь упомянем, ограничившись отсылкой читателя к прежде опубликованному нашему рассуждению[2].

Юридические факты, по И.Б. Новицкому, это факты реальной действительности, с которыми «нормы права связывают определенные юридические последствия»[3]. При этом «не следует думать, что каждому факту, как таковому, присущи какие-то своеобразные черты, по которым различные факты жизни всегда и всюду делятся на юридически безразличные и юридические. Все зависит от того, как расцениваются отдельные факты жизни организованным в государ-

[1] Материал первого параграфа стал образцом для изложения общей теории сделок в советской вузовской юридической литературе. С некоторыми оговорками можно сказать, что он продолжает оставаться таковым и до сих пор. Вот краткий перечень вопросов, обсуждаемых в этом – самом большом – параграфе работы: 1) понятие о юридических фактах; 2) действия как вид юридических фактов и сделки как вид действий; 3) действия как волевые акты; 4) воля государства как необходимая предпосылка возникновения права в объективном смысле и воля частных лиц как необходимая предпосылка возникновения гражданских правоотношений; 5) направленность и правомерность сделки; 6) критика взглядов Д.М. Генкина, относящих правомерность не к сделкам, а к последствиям сделок; 7) отграничение сделок от административных актов; 8) направленность сделок как критерий для их отграничения от других правомерных действий; 9) объяснение сути признака направленности; 10) сделки как элемент состава юридических фактов; 11) сделка как несколько действий; 12) определение сделки; 13) значение сделок в хозяйственной жизни; 14) экономическое неравенство участников сделок в буржуазном обществе; 15) структура сделки как волевого действия: осознание цели, осознание средств, принятие решения, реализация решения + воля государства; 16) волеизъявление (выражение воли) – смысл и назначение, содержание и способы выражения воли; 17) презумпция совпадения воли и волеизъявления; 18) с чем связывать последствия при опровержении презумпции? – с волеизъявлением, ибо сделка есть действие, т.е. волеизъявление, за некоторыми, прямо предусмотренными законом случаями; 19) мотивы, их незначимость для последствий сделки.

[2] *Белов В.А.* Влияние философских и методологических установок на результат цивилистических исследований (на примере работ М.М. Агаркова, И.Б. Новицкого) // Вестник МГУ. Серия «Право». 2005. № 5. С. 37–43.

[3] *Новицкий И.Б.* Сделки // *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 7.

ство господствующим классом... и как эта оценка выражается в нормах права того или иного государства»[1]. Можно сказать, что перед нами образчик подхода «a-la prof. Grimm»: юридические факты не есть какие-то особые «факты», существующие в сфере «правовой реальности», а стало быть, они – никакая не «причина» правовых последствий.

Факты реальной действительности, имеющие юридическое значение, подразделяются на *события* и *действия*; события «наступают независимо от воли людей», действия «происходят по воле людей». «С психологической стороны действия человека – это акты его поведения, совершаемые по тем или иным мотивам и направленные на ту или иную цель»[2]; *сделки* и представляют собой *разновидность действий*, а именно являются действиями, «направленными на установление, изменение или прекращение гражданско-правовых отношений»[3]. Всякое «действие человека предполагает некоторые связанные с этим волевые процессы: прежде чем совершить действие, лицо, по общему правилу, предварительно обдумывает различные способы, различные формы своего поведения, совершает выбор из числа этих возможных способов действия, принимает определенное решение и приводит его в исполнение. Разумеется, степень произвольности действия не всегда одинакова»[4] и т.д. – словом, все «по Гримму».

Обсуждение существенных характеристик понятия сделки И.Б. Новицкий начинает с признака «направленности действия на достижение определенного юридического результата, желательного для действующего лица», который, по его мнению, и «позволяет отграничить сделку от правонарушения или причинения вреда»[5], а также от правомерных действий, не являющихся юридическими актами[6]. Бесспорно. Но важно не только это. «Направленность действия на *юридические* последствия может быть только тогда, когда эти последствия являются желательными для действующего лица, а такие желательные юридические последствия связываются только с право-

[1] *Новицкий И.Б.* Сделки // *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. С. 7
[2] Там же. С. 8; подробнее – см. с. 19.
[3] Там же.
[4] Там же. С. 9.
[5] Там же. С. 11.
[6] См. там же. С. 14.

мерными, законными (в широком понимании) действиями»[1]. Замечание это, как видим, сделано в полном соответствии с положениями И.С. Перетерского и М.М. Агаркова: если мы говорим о *юридических* последствиях, то мы говорим о чем-то *законном*, *правомерном*; стало быть, сделка как средство достижения дозволенной законом цели (юридических последствий) не может быть никаким иным действием, кроме *правомерного*. И действительно, именно такую характеристику сделки мы и находим у автора: «Сделка есть действие *правомерное*: это – один из *существенных* характерных для нее моментов... сделка есть действие *дозволенное*, *не воспрещенное*»[2] (курсив мой. – *В.Б.*). Далее (опять же в полном соответствии с прежде высказанной позицией М.М. Агаркова) И.Б. Новицкий сопоставляет сделки с административными актами как две разновидности более общего понятия – юридического акта – и даже, подобно М.М. Агаркову, сетует на отсутствие общего учения о юридических актах, разработка которого составляет пока что неразрешенную задачу теории государства и права.

Покончив с изучением признака направленности «вширь», ученый пытается проникнуть в его глубины. «*Иногда выражают сомнение*, – пишет он, – соответствует ли фактам жизни утверждение, что лица, совершающие сделки, имеют при этом намерение вызвать определенные, желательные для них юридические последствия», ибо «характер последствий, связываемых законом с тем действием, которое совершает лицо, может быть ему неизвестен», зато для совершающего сделку лица «всегда ясен (и представляет интерес) хозяйственный результат, который должен последовать от совершения действия; именно к этому хозяйственному результату и направлено его намерение»[3] и т.д. Бросается, конечно, в глаза отсутствие всяких ссылок на источники: кто же «иногда» выражает пресловутое «сомнение»? С кем ученый полемизирует? Вернувшись на пару страниц назад, мы без труда установим, что И.Б. Новицкий оппонирует... самому себе! Точнее – своим же взглядам 30-летней давности. Если

[1] *Новицкий И.Б.* Сделки // *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. С. 11.

[2] Там же. С. 12. Конечно, на этом фоне дальнейшая критика И.Б. Новицким взгляда М.М. Агаркова на понятие недействительной сделки (Там же. С. 65–68) представляется воистину странной и необъяснимой.

[3] Там же. С. 15.

в работе 1924 г. ученый считал существенным признаком сделки направленность на достижение такого хозяйственного результата, который нельзя достигнуть без изменений в юридических отношениях, и, стало быть, признавал *желание достигнуть юридических последствий органично и неизбежно соединенным с намерением достижения хозяйственной цели*, то в 1954 г. он принимает совсем другое объяснение: «Важно то, что лицо, совершающее сделку, имеет в виду не простое фактическое отношение, а юридическое отношение»[1], хотя бы и не во всех его деталях и тонкостях, т.е. возвращается к позиции своего учителя – В.М. Хвостова (или опять солидаризируется с М.М. Агарковым?): *достижение правовых последствий* (хотя бы в каком-нибудь, в любом, самом общем и абстрактном, возможно даже в ошибочном виде) *обязательно должно охватываться волей участника сделки как самостоятельная и не связанная с хозяйственным эффектом сделки цель*.

В вопросе о соотношении воли и волеизъявления И.Б. Новицкий безоговорочно отдает приоритет последнему, т.е. *волеизъявлению*. Несмотря на то, что «оба элемента – воля и волеизъявление – представляют собой единство», объективный элемент – изъявление воли, волеизъявление – необходим как раз «для того, чтобы воля могла быть распознаваемой для других *и чтобы она могла иметь юридическое значение*, т.е. *чтобы с нею можно было связывать правовые последствия*»[2] (курсив мой. – *В.Б.*). Конечно, из вполне очевидного положения – воля проявляется вовне посредством действий – не надо делать далеко идущих выводов типа «всякое телесное движение – это проявление направленной на что-нибудь воли». Вместе с тем, если перед нами не просто телодвижения, но именно *действия*, да еще и такие, внешние признаки которых позволяют считать, что они совершены именно с юридическими, а не с какими-нибудь другими намерениями, то разумно предположить: «волеизъявление (выражение воли) лица соответствует по своему смыслу подлинной воле данного лица. Это – нормальное явление. Однако в отдельных случаях можно установить, что такое предположение не оправдывается, что соответствия между волей и ее выражением вовне нет, что лицо желало наступления не тех юридических последствий, к которым долж-

[1] *Новицкий И.Б.* Сделки // *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. С. 15.
[2] Там же. С. 20.

но привести сделанное им вовне выражение воли»[1]. В этих самых «отдельных случаях» (когда, собственно, и возникает вопрос, чем же руководствоваться, чему отдать приоритет) приоритет должно отдавать волеизъявлению, ибо «сделка есть волеизъявление, сделка есть действие... Поэтому, как правило, юридические последствия связываются именно с волеизъявлением, благодаря чему достигается устойчивость сделок, в особенности – взаимных, в которых каждая из сторон должна иметь уверенность в том, что волеизъявление другой стороны можно и следует понимать именно так, как оно выражено»[2]. И лишь «в известных, предусмотренных законом случаях, принимается... во внимание подлинная воля сторон, несмотря на несоответствие ей внешнего выражения воли – волеизъявления. В этих исключительных случаях советское право не считается с волеизъявлением, поскольку оно не соответствует подлинной воле лица, совершавшего сделку»[3]. В чем в данном случае нельзя отказать И.Б. Новицкому – так это в логике: раз оттолкнувшись от «гримовской» трактовки юридического факта, оставаться сторонником теории воли, хотя бы и в каком-то из ее «мягких» вариантов, он уже никак не мог.

Резюме 13. Работы И.Б. Новицкого являют нам пример не просто последовательной эволюции взглядов истинного ученого – натуры, пребывающей в постоянном самосовершенствовании, саморазвитии и научном поиске, но пример их последовательной эволюции *в единственном логически верном направлении*. Если мы понимаем сделку как *действие*, а это последнее исключительно как *внешне видимый и предполагаемый волевым поведенческий акт, т.е. как исключительно юридический, но не психологический феномен*, то *ни о каком юридическом значении воли в сделке как общем правиле речи нет и быть не может*. Законодательные исключения из этого начала базируются на принципе summum jus – summa injuria, т.е. являют собой примеры тех случаев, когда доведение правила до логического завершения делает его абсурдным, но ни в коем случае не свидетельствует о не-

[1] *Новицкий И.Б.* Сделки // *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. С. 21.
[2] Там же. С. 22.
[3] Там же.

верности самого отправного начала[1]. Ну и, конечно же, монография 1954 г. прекрасно иллюстрирует всю глубину того внутреннего противоречия, которое поражает работу ученого, трактующего сделку в качестве правомерного действия, но в то же время стремящегося оправдать нормативно закрепленную категорию недействительной сделки как *разновидности сделки*.

§ 6. Теория юридических фактов О.А. Красавчикова

О.А. Красавчиков широко известен как автор первого диссертационного (1951) и монографического (1958) исследований *юридических фактов* по советскому гражданскому праву. Наибольшую научную ценность в этих работах представляют выводы, касающиеся именно понятия юридических фактов в целом, а также юридических фактов-действий. Понятию сделки уделено меньше внимания, а результаты такового вполне могут быть названы каноническими и вряд ли могут быть причислены к числу *научных* достижений.

Первые страницы книги могут оставить в недоумении: неужели ученый посчитал нужным вернуться к старой (догриммовской) трактовке понятия о юридических фактах как жизненных обстоятельствах и фактах, «*имеющих* юридическое значение»[2], как одном из элементов «комплекса различных по характеру явлений, взаимодействие которых *влечет за собой движение гражданского правоотношения* (прав, обязанностей)»[3]? Но недоумение это быстро рассеивается: оказывается, ученый просто пользуется устойчивым словосочетанием, в которое вкладывает новый смысл: пресловутое юридическое значение присуще фактам не само по себе, а лишь постольку, поскольку таковое связано с ними нормами гражданского права[4]; следовательно, и «движение» правоотношений является не следствием самих юридических фактов, а *результатом оценки фактических об-*

[1] Выходит, что если мы желаем связывать правовые последствия не только с волеизъявлением, но и с волей, то мы (хотим мы этого или не хотим) оказываемся перед необходимостью радикально изменить взгляд на существо понятия сделки: сделкой может быть что угодно (намерение совершить действие, внешне видимый результат действия и т.д.), но *только не само действие*.

[2] *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 3.

[3] Там же. С. 5.

[4] Там же и сл.

стоятельств нормами объективного права в качестве *юридически значимых*. Ученым верно подмечено, что предварительная оценка такого рода сама по себе подталкивает человека к совершению юридически значимых действий, влечет *юридическую необходимость* их совершения[1]. Фактическая же необходимость совершения юридических действий предопределяется такой целью, как поддержание жизни людей, удовлетворение их текущих материальных и духовных потребностей, которые выступают *материальными предпосылками* движения гражданских правоотношений[2].

Таким образом, юридические факты – это «33факты *реальной действительности*, объективные факты, то есть явления, существующие независимо от нашего сознания»[3], «с которыми *нормы права* связывают юридические последствия»[4]; «это явления, наступившие или по крайней мере длящиеся до настоящего момента»[5]. Юридические факты «реализуют создаваемую нормой права возможность движения гражданского правоотношения, то есть *в соответствии с предписаниями норм... гражданского права влекут за собой* либо возникновение, либо изменение, либо прекращение правоотношения»[6] (курсив мой. – *В.Б.*).

Юридические факты необходимо отграничивать, с одной стороны, от их *юридического значения*, которое не является перманентным свойством этих фактов, но привносится в них извне объективным правом, с другой – от *материальных предпосылок* гражданских правоотношений (потребностей и интересов отдельно взятого лица и материальных условий жизни общества), а также – от *психологической стороны* фактов-действий (намерений, устремлений, переживаний). Разумеется, нельзя считать юридическими фактами сами нормы права – *общие предпосылки* движения гражданских правоотношений, ибо юридические факты суть, напротив, *частные основы* такого движения[7], причем подобное значение не сообщается им иначе как через посредство правовых норм. Подобным же образом,

[1] *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 9.
[2] Там же. С. 9–10; подробнее см. с. 49–52.
[3] Там же. С. 14; то же – см. с. 13, 18 и др.
[4] Там же. С. 28.
[5] Там же. С. 15.
[6] Там же. С. 27.
[7] См. об этом там же. С. 27–28.

О.А. Красавчиковым решается вопрос о соотношении юридических фатов и правоспособности[1].

Установив эти общие положения, О.А. Красавчиков приступил к разработке ряда других, безусловно необходимых для его дальнейшего исследования, но к нашей теме все-таки не вполне относящихся, частных вопросов, из которых нас интересует в общем только классификация юридических фактов. Не вдаваясь в подробности, можно сказать, что ученый решает эту задачу вполне традиционно: все факты делятся им *по волевому критерию* на события и действия, последние «*в зависимости от соответствия изъявлений воли нормам права* подлежат разграничению на правомерные и неправомерные юридические действия»[2]; «правомерные действия разграничиваются *по моменту направленности воли на юридические последствия*: на юридические акты и юридические поступки»[3] (курсив мой. – *В.Б.*). Вполне логично, что исследователь, ставящий на первое место волевой критерий классификации юридических фактов, признает, что «проблема воли и ее изъявления в гражданском праве имеет немаловажное значение и может послужить сама по себе предметом специального исследования»[4]. Свою задачу в рамках предпринятого им общего труда автор видит в «выяснении того, что является юридическим фактом, с чем нормы права связывают юридические последствия, поскольку речь идет о действиях людей»[5]. Уже сама постановка задачи не может не обратить на себя внимание: проблему воли и ее изъявления предполагается обсуждать в связи с категорией *юридического действия вообще*, а не только *сделки*. Для О.А. Красавчикова только то является *действием*, что имеет *волевое происхождение*; при этом сама воля как субстанция, не доступная внешнему восприятию и не подверженная правовому воздействию (внутреннее состояние лица, его намерение, устремление), к числу *юридических фактов* причисляться им никак не может. «Давая поведению лица юридическую оценку, следует исходить не только из того, в чем выражено поведение – действие, но и из того, какова связь между действием и тем сознательным волевым процессом, который вызвал (обусловил)

[1] См. об этом *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 37–40, 42, 46.
[2] Там же. С. 82.
[3] Там же.
[4] Там же. С. 94.
[5] Там же.

данное действие... Две противоположности – воля, не получившая изъявления вовне, и действие, не обусловленное волей данного лица, вызванное причинами, неодолимыми для человека, – показывают, что *только единство воли и ее изъявления должны лежать в основе юридической оценки поведения данного лица*»[1] (курсив мой. – *В.Б.*). Именно «единство воли и ее изъявления – основа для правовой оценки поведения субъекта и признания этого поведения имеющим юридическое значение»[2]. Иными словами, «действие», по О.А. Красавчикову, – исключительно *психологический*, но отнюдь не юридический феномен.

Важнейшим видом правомерных действий[3] – волевых поведенческих актов – является *юридический акт*: «... действие лица, направленное на движение конкретного правоотношения»[4]. При этом О.А. Красавчиков принимает то понимание *направленности*, о котором прежде писали В.М. Хвостов, М.М. Агарков и И.Б. Новицкий: «...лицо, совершающее юридический акт, должно представлять, к чему приведет его действие. При этом нет необходимости, чтобы субъект представлял юридический эффект действия во всех его деталях. Требуется лишь осознание основных очертаний указанного результата. Субъекту сейчас нет необходимости задумываться над возможностью будущих судебных процессов по поводу недостатков в приобретенном имуществе как с хозяйственной... так и с юридической... точек зрения. Нет необходимости, чтобы он разбирался в юридических понятиях и нормах права»[5]. Основной вид гражданско-правовых юридических актов – *сделка*: «...правомерное юридическое действие, совершенное дееспособным лицом и направленное на установление, изменение или прекращение гражданско-правовых отношений»[6]. Признав «проблему сделки» «одной из центральных проблем науки советского гражданского права»[7], О.А. Красавчиков,

[1] *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 97.

[2] Там же. С. 98. Наверное, все-таки имеется в виду не «поведение», а «действие».

[3] На с. 116 указ. монографии О.А. Красавчиков специально напоминает о правомерности как необходимом признаке всяких юридических актов. Не очень понятно для чего, ибо выше (с. 113) им было вполне ясно сказано, что самой систематизации на акты и поступки подлежат *только правомерные действия*.

[4] Там же. С. 114.

[5] Там же. С. 115.

[6] Там же. С. 116.

[7] Там же.

однако, ее почти не обсуждает, точнее – сводит ее к анализу единственного признака сделки – правомерности[1]; при этом анализ получается довольно фрагментарным.

Резюме 14. Итак, О. А. Красавчикову отечественная цивилистика обязана укреплением позиций того понимания юридического факта, которое было предложено Д.Д. Гриммом. Юридические факты – не оттого юридические, что принадлежат к сфере права или обладают особыми юридическими свойствами, а лишь оттого, что *нормы объективного права связывают с их наступлением определенные юридические последствия*. Юридические факты – факты реальной действительности; соответственно действие – исключительно психологический, но не юридический феномен. Вероятно, нет нужды еще раз подчеркивать происхождение этой концепции, но это обстоятельство не может служить причиной для недооценки того ее развития, которое мы наблюдаем в работе советского ученого: именно им наиболее ярко выражена мысль о том, что, признавая юридическое значение за *действием*, под которым понимается *только и исключительно волевой* (не предполагаемый волевым, а именно волевой!) *поведенческий акт* (действие как *психологический феномен*, а не *внешне наблюдаемое телодвижение*, предположительно волевое лишь потому, что обыкновенно телодвижения с юридическим значением не совершаются просто так, случайно), *мы*, определяя его юридические последствия, *неизбежно должны будем принять во внимание* (в большей или меньшей степени) *его волевую составляющую*.

§ 7. Взгляды Н.В. Рабинович

Н.В. Рабинович также не разрабатывала понятие сделки в целом, уделяя внимание более специальной теме – феномену недействительности сделок и последствиям такой недействительности[2]. Точно

---

[1] См. *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 118–121.

[2] Если Д.М. Генкин говорит о *недействительных сделках* (т.е. о феномене *сделок*, хотя и недействительных), то Н.В. Рабинович – о *недействительности сделок* (т.е. о феномене *недействительности*). К этому показательному различию мы еще вернемся.

так же как и Д.М. Генкин, она оказалась вынуждена предварительно рассмотреть и разрешить ряд вопросов, имеющих более общее значение.

По мнению Н.В. Рабинович, не только действия, но и события «приобретают правовое значение лишь в силу воздействия их *на человека, на его общественные и, в частности, правовые отношения*»[1] (курсив мой. – *В.Б.*). Интересно, что автор относит эту мысль к авторитету О.А. Красавчикова, который на самом деле ничего такого не писал. Его фраза: «...даже и в тех случаях, когда в качестве юридического факта выступают юридические события, то последние также оказывают свое воздействие *либо на личность, либо на предметы и т.д. вполне определенных конкретных субъектов*, иначе они для права безразличны»[2] (курсив мой. – *В.Б.*) разительно отличается от тезиса, приписываемого ему Н.В. Рабинович: отлично видно, что О.А. Красавчиков писал исключительно о *фактическом* влиянии, оказываемом действиями и событиями, т.е. о том влиянии, которое оказывается ими на *реальные жизненные отношения*, в то время как Н.В. Рабинович говорит о влиянии еще и на *общественные* (идеологические), в том числе и *правовые* отношения. От этого тезис приобрел «замкнутый» характер: получилось, что факты реальной действительности *приобретают правовое значение*, в частности тогда, когда они *воздействуют на правовые отношения*. Но разве воздействие на правовое отношение – это не есть правовое значение? Правовое значение *приобретается* тогда, когда оно... *уже имеется*. Трудно представить себе нечто более несообразное, и тем не менее эта оговорка заслуживает того, чтобы о ней по крайней мере упомянули, ибо ее появление, как станет понятно позже, не случайно.

Выделяемые Н.В. Рабинович признаки сделки несколько отличаются от традиционных: ею акцентируется внимание на том, что сделка суть не просто *волевое* действие (*волевой* акт), но *сознательное волевое* действие, т.е. «сознательное проявление воли человека»[3]; разумеется, сделка направляется на достижение определенного правового эффекта и тем отличается от *юридически результативных пра-*

[1] *Рабинович Н.В.* Указ. соч. С. 5.
[2] *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 27.
[3] *Рабинович Н.В.* Указ. соч. С. 5.

вомерных действий, которые «приводят к тем или иным правовым последствиям для субъекта, не будучи специально на это направлены»[1]. Здесь не место обсуждению вопроса о том, может ли проявление воли быть несознательным[2]; интересно то, что в дальнейшем, характеризуя отдельные признаки сделки, она ограничивается освещением вопросов о волевом характере сделки[3] и ее направленности[4]. О *сознательности* автор более не упоминает.

Сравнение сделок с иными правомерными действиями, очевидно, свидетельствует о том, что сделки, по мнению автора, принадлежат к числу *правомерных действий*, что напрямую, впрочем, не констатируется. Это наше предположение косвенно подтверждается следующим абзацем, в котором исследователь противопоставляет сделки правонарушениям, но делает это несколько необычно: по ее мнению, правонарушения «также являются волевыми действиями, но направлены *на такие правовые последствия, которые находятся в противоречии с объективным правом*»[5] (курсив мой. – *В.Б.*). Странно, но автор не замечает того, что ею предпринимается попытка сравнения трудно сравнимых вещей: если о правомерности она говорит применительно к самим сделкам, т.е. *действиям*, то о неправомерности – применительно не к правонарушениям (действиям), а *последствиям таких действий*[6]. Но более удивляет авторская сноска к этому абзацу, где говорится буквально следующее: «Недействительные сделки, запрещенные законом, также представляют собой *нарушение права*. Тем не менее они не перестают быть сделками и *в качестве правонарушения* в смысле главы XIII ГК (ГК РСФСР 1922 г. – *В.Б.*) *понимаемы быть не должны*» (курсив мой. – *В.Б.*).

[1] *Рабинович Н.В.* Указ. соч. С. 5.

[2] См. об этом, например: *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 15–16, 19–21, 59–64, 97 и др.

[3] *Рабинович Н.В.* Указ. соч. С. 6–8.

[4] Там же. С. 8.

[5] Впрочем, это предположение опровергается текстом сноски 37 на с. 13, где сказано буквально следующее: «...правомерность должна рассматриваться как непременный признак не сделки вообще, а только действительной сделки». Здесь уже налицо влияние М.М. Агаркова.

[6] Ниже, на с. 9, характеризуя противозаконные сделки, Н.В. Рабинович пишет, что в них «воля субъекта направлена *на совершение действия или достижение цели*, которые объективно противоправны». Здесь противоправность отнесена и к самим сделкам (действиям) и к их результатам.

То ли Н.В. Рабинович (уж не под влиянием ли разобранных прежде мест статьи Д.М. Генкина?) задалась целью разрешить противоречие между понятиями сделки и недействительной сделки посредством использования *двух различных понятий о неправомерности*[1], то ли решила его просто *игнорировать*.

В вопросе о способе разрешения ситуации несоответствия сделок (действий) подлинной воле совершивших их лиц Н.В. Рабинович склоняется к *смягченному варианту волевой теории*, указывая, что «*коль скоро действительная воля нашла внешнее выражение*, необходимо с нею считаться всегда, а не только в случаях, указанных в законе»[2] (курсив мой. – *В.Б.*). В этом свете довольно странно наблюдать «камень», пущенный ею «в огород» сторонников теории единства воли и волеизъявления[3]: спрашивается, а что же представляет собой предложение самой Н.В. Рабинович, да еще в совокупности с признаваемыми ею презумпцией совпадения воли и волеизъявления и необходимостью защиты лица, неправильно воспринявшего волю контрагента по причине неверного ее выражения от возможных невыгодных последствий? Ну а когда в числе факторов, обусловливающих недействительность сделки, прямо называется «несоответствие между волей и волеизъявлением»[4], автора просто перестаешь понимать.

Дальнейшие интересующие нас рассуждения ученого касаются полемики между позициями Перетерского – Агаркова, с одной стороны, и Генкина – Новицкого – с другой. Н.В. Рабинович не соглашается ни с одной из них, предлагая третье решение: «... недейст-

[1] Ниже, на с. 12, Н.В. Рабинович действительно говорит о существовании двух видов правонарушений. Недействительные сделки – «*правонарушение особого порядка*, один из видов правонарушений в широком смысле слова, не совпадающий с теми противозаконными действиями, которые имеют в виду ст. 403–415 ГК (ГК РСФСР 1922 г.; т.е. деликтами. – *В.Б.*) (правонарушениями в узком смысле)». Для того чтобы такая квалификация была правильной, необходимо, очевидно, перестроить всю систематизацию юридических фактов, чего автор, однако, не делает, а против предпринятой в этом отношении попытки О.А. Красавчикова категорически возражает (Там же. С. 13). Далее, ближе к концу работы, Н.В. Рабинович внезапно признает ответственность по недействительной сделке... деликтной ответственностью (Там же. С. 158). Пойми, кто может!

[2] Там же. С. 7–8.

[3] «Эти... авторы не дают решения поднятого вопроса, а лишь высказывают общие суждения» (Там же. С. 7).

[4] Там же. С. 8.

вительные сделки, несомненно, являются действиями неправомерными. Они потому и признаются недействительными, что противоречат нормам права... Но из этого не следует, что она перестает быть сделкой, представляет собой деликт, точно так же, как не перестает быть административным актом тот акт, который является незаконным... как не перестает быть договором тот договор, который не исполняется»[1]. И хотя аналогия с договором здесь явно неуместна, все же сравнение с административным актом заставляет задуматься: а может быть, и в самом деле правомерность не является неотъемлемой характеристикой сделки?

Что же приводит автора к подобному – внутренне противоречивому с канонической точки зрения – выводу? Простое соображение: «недействительная сделка... обладает признаками, которые свойственны сделкам»[2], т.е. представляет собой действие волевое, направленное на юридические последствия, причем нельзя исключить того, что участники сделки стремились эти последствия создать, *вполне искренне полагая их правомерными*. И далее: «в результате совершения недействительной сделки возникает определенное правоотношение (хотя и такое правоотношение, которое не имеет права на существование)»[3]. Это – самое неординарное и, увы, самое слабое место авторской теории: выше, при разборе статьи Д.М. Генкина, уже говорилось о внутренней противоречивости понятия о *неправомерных*, но притом *правовых* последствиях. Выражение «*право*отношение, *не имеющее права* на существование», – такой же нонсенс, как и, к примеру, горячий снег или шерстяное масло[4]. Соображение

[1] *Рабинович Н.В.* Указ. соч. С. 11; еще раз о том же, но иными словами – см. на с. 13.

[2] Там же.

[3] Там же. С. 12. Ниже, противопоставляя сделку недействительную и сделку несостоявшуюся, Н.В. Рабинович пишет: «...недействительная сделка – это *сделка, которая состоялась*, однако в силу присущих ей недостатков *признается лишенной правовой силы*» (курсив мой. – *В.Б.*) (Там же. С. 21). Из этой цитаты видно не только то, что автор склоняется к волевой теории уже в ее чистом виде, но и то, что автор различает *два вида юридических последствий (правоотношений)*: 1) созданные самой сделкой (волевым актом) и 2) созданные сделкой и подтвержденные законом. Вот как проявилось изначальное смешение понятий о *влиянии* действий и событий *на фактические отношения* с *юридическим значением* такого влияния.

[4] Позднее это высказывание почти слово в слово повторил Р.Г. Насыров: незаконные сделки определены им как «сделки, направленные на установление *запрещенного законом правоотношения*... Квалифицирующим признаком незакон-

о том, что недействительная сделка «недействительна *именно как сделка*, в силу присущих ей *как сделке* недостатков»[1] (курсив мой. – *В.Б.*), не только не спасает теорию, но и окончательно подрывает ее: действие, недействительное *как сделка*, *не является сделкой* точно так же, как не является, например, векселем документ, недействительный *как вексель*. Понятие, не обладающее признаками понятия А. (недействительное как понятие А.), никак не может быть признано понятием А.

Не особенно помогает делу и соображение о том, что неблагоприятные последствия, постигающие участников недействительной сделки (реституция, изъятие и т.д.), являются последствиями *не самой сделки, а объявления ее недействительной*[2]. Оно, бесспорно, правильно в первой своей части, ибо имущественные последствия недействительности сделок имеют смысл только в том случае, когда помимо самой недействительной сделки было совершено какое-то предоставление во исполнение якобы возникших из нее обязанностей, но совершенно неверно в части заключительной. Отделять недействительную сделку как действие (один юридический факт) от ее объявления недействительной (второй юридический факт) – путь чисто схоластический, ибо заключается в попытке «отделения» от понятия его неотъемлемого свойства, попытке, подобной, например, отделению от понятия *газа* свойства *заполнять весь предоставленный ему объем*. Особого акта «объявления сделки недействительной» не знает и не знало ни одно законодательство; в лучшем случае о чем-то похожем можно говорить только применительно к оспоримым сделкам, но не более. Считать юридическим фактом (пресловутым «объявлением») норму закона, закрепляющую тот или другой состав недействительной сделки, конечно же, невозможно.

ных сделок является направленность волеизъявления на возникновение *гражданских прав и обязанностей, нарушающих правовые запреты*» (курсив мой. – *В.Б.*) (*Насыров Р.Г.* Указ. соч. С. 18). Но бывают ли такие права и обязанности, которые устанавливаются... вопреки запрещениям позитивного права? – вот в чем вопрос!

[1] *Рабинович Н.В.* Указ. соч. С. 21.

[2] Там же. С. 15.

Резюме 15. Итог, как можно видеть, не особенно утешителен. Но отрицательный результат – это тоже результат. Общие положения о сделках и недействительных сделках в учении Н.В. Рабинович либо не корреспондируют друг с другом, либо преисполнены внутренних противоречий. Этот опыт, несомненно, заставляет еще раз помянуть добрым словом Д.Д. Гримма – его стройный системный подход и точное разграничение понятий – и уж, во всяком случае, не пытаться подводить понятия под тот или иной тип, искусственно расширяя последний до несообразных границ – правовых последствий, правомерности и противоправности в том или ином (узком или широком) смысле.

§ 8. Взгляды В.П. Шахматова

Некоторого (для целей нашей работы – не столь значительного) внимания заслуживают взгляды **В.П. Шахматова**. Помимо его следования букве и духу взглядов Д.Д. Гримма на сделку как психологический феномен следует отметить несколько нетрадиционное понимание им цели (направленности) сделки.

«Сделки и вызываемые ими правовые последствия, – пишет он, – являются юридическими *средствами достижения желаемых изменений в реальных, фактических общественных отношениях*»[1] (курсив мой. – *В.Б.*). Если обычно сделка определяется как действие, направленное на достижение юридических последствий, то по В.П. Шахматову и сама сделка и ее правовые последствия – это лишь средства для достижения совершенно иной цели – «*воздействия на фактические отношения* путем установления, изменения или прекращения соответствующих гражданских прав либо обязанностей»[2] (курсив мой. – *В.Б.*). Но как такое может быть? Как при помощи *права* (идеологической субстанции волевого происхождения) можно воздействовать на *факт* (материальную субстанцию, лежащую вне носителей свободной воли)? Оказывает ли «установление, изменение или прекращение соответствующих *гражданских прав либо обязанностей*» влияние на какие-нибудь другие отношения, кроме *правовых* (идео-

[1] *Шахматов В.П.* Указ. соч. С. 74; о том же – в определении *действительной сделки* на с. 87–88.

[2] Там же. С. 88.

логических, надстроечных, волевых)? Вряд ли. Невольно вспоминается аналогичная мешанина, встретившаяся нам в работе Н.В. Рабинович: *факты* становятся *юридическими* оттого, что они *приобретают правовое значение*, а правовое значение они приобретают оттого, что... *воздействуют на права и обязанности*. Но если воздействие на права и обязанности это еще не само правовое значение, а лишь его причина, то в чем же тогда, спрашивается, состоит само пресловутое правовое значение?

Второй, интересный для нас момент касается попытки доведения В.П. Шахматовым до логического завершения взгляда И.С. Перетерского и М.М. Агаркова по проблеме соотношения понятий о сделке и недействительной сделке[1]. Показательно, что автор не предпринимает попыток дать определение сделки вообще, предпочитая ограничиться определениями *действительной и недействительной сделок*[2]. Именно *действительная сделка* характеризуется таким качеством, как *правомерность*. Что же касается *сделок недействительных*, то таковые (по мнению В.П. Шахматова, сформулированному им после довольно длительного изучения понятий о правомерности и противоправности) могут быть *как противоправными*, т.е. нарушающими запреты правовых норм, *так и такими, «недействительность которых обусловлена иными недостатками их состава»*[3]. «Вина и нарушение юридического запрета характеризуют противоправную сделку»[4]; «противоправная сделка – это правона-

[1] В автореферате кандидатской диссертации (1951) ученый прямо пишет, что для сделки характерно «единство субъективной и объективной направленности. Сделка – правомерное действие. Достижение сторонами своих целей путем совершения сделок охраняется законом... Воля сторон в сделке поддерживается объективным правом, поэтому при помощи сделок достигается тот правовой результат, на достижение которого была направлена воля» (*Шахматов В.П.* Основные проблемы теории сделки по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1951. С. 14). И далее: «Сделкой называется правомерное действие, совершенное одним или несколькими лицами, выступающими в качестве субъектов гражданских прав, и приводящее на основании норм объективного права к тем юридическим последствиям, на достижение которых оно направлена» (Там же. С. 16). Таким образом, В.П. Шахматов полностью разделяет позицию И.С. Перетерского и М.М. Агаркова.

[2] *Шахматов В.П.* Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. С. 87–88, 164.

[3] Там же. С. 131, 136.

[4] Там же. С. 137.

рушение»[1], – заключает он. Всякая противоправная сделка недействительна, но не всякая недействительная сделка противоправна; существуют сделки хотя и *правомерные*, но «состав которых не соответствует описанным в нормах права признакам состава сделок данного вида»[2].

Предложенное решение не может не заставить усомниться в его правильности, ибо говорить о противоправности или правомерности возможно в отношении отнюдь не всякого деяния, в том числе и такого, которое по своему внешнему виду весьма напоминает сделку. Как противоправность, так и правомерность – мерка лишь таких деяний, которые *подлежат вменению*. В.П. Шахматов об этом прекрасно помнит, когда говорит о противоправности, но начисто забывает, когда говорит о правомерности[3]. Верно, конечно, что «односторонние сделки недееспособных и договоры, в которых обеими сторонами являются недееспособные граждане, не являются противоправными»[4], но это вовсе не означает, что таковые сделки *являются правомерными, но недействительными* по причине дефектности в ином (нежели содержание) элементе состава (в данном случае – субъектном). Дефектность в ином, чем законное содержание, элементе состава означает *отсутствие действия, обладающего одним из необходимых признаков сделки*, а может быть, даже и *отсутствие самого действия*. Если это так, то о действительности (или недействительности) *чего* мы в таком случае рассуждаем?

§ 5. «Воля и волеизъявление» В.А. Ойгензихта

В.А. Ойгензихт – автор единственной в отечественной правовой литературе монографии, посвященной установлению, если можно

[1] *Шахматов В.П.* Указ. соч. С. 140.

[2] Там же. С. 164.

[3] «Волеизъявление, совершенное лицом, вполне лишенным дееспособности или же временно находящимся в таком состоянии, когда оно не может понимать значения своих действий... сами по себе взятые, являются действиями юридически безразличными. Они не являются неправомерными, так как не нарушают ни повелений, ни запретов закона. Но они не принадлежат и к числу правомерных юридических действий, так как их совершение не вызывает ни установления, ни изменения, ни прекращения правоотношений» (*Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву. С. 344).

[4] *Шахматов В.П.* Указ. соч. С. 145.

так выразиться, специально-юридического понятия воли, т.е. понятия воли, пригодного для его использования в правоведении. Основные положения этой работы суть следующие.

1. Воля (как и действие) – понятие психологической науки. Воля и действия изучаются психологией; право лишь пользуется ее достижениями. Однако и в самой психологии существует несколько различных подходов к пониманию воли[1]. Проанализировав таковые, автор приходит к выводу об общем, объединяющем их начале: «...воля – это неразрывный единый психический процесс... который можно определить как «*психическое регулирование поведения*»»[2] или, во всяком случае, одну из сторон или форм такого регулирования – «вершину в иерархии уровней психического регулирования деятельности»[3]; может быть, точнее было бы сказать, что пресловутый «волевой процесс» представляет собой все-таки не саму волю, а только *проявление воли* как особой психической способности человека[4]. «Советская психологическая наука... – заключает он, – в основном рассматривает волю как психический процесс, как категорию, имеющую регулятивную природу, сознательно-регулятивную... Волю можно определить как *психическое регулирование поведения, заключающееся в детерминированном и мотивированном желании достижения поставленной цели, в выборе решения, разработке путей, средств и применения усилий для их осуществления*»[5] (курсив мой. – *В.Б.*).

2. Волевой процесс детерминируется, во-первых, *потребностями* (которые являются предпосылкой формирования интересов), во-вторых, самими *интересами*, которые выполняют роль предпосылок к активной деятельности, и, в-третьих – *установкой*, которая «организует возможности в соответствии с ситуацией и в соответствии с потребностями направляет поведение, определяя его основную закономерность»[6]. Осознанным побуждением к удовлетворению потребностей и интересов (мотивом) воля *мотивируется*[7].

---

[1] Об этих направлениях см.: *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 10–13.

[2] Там же. С. 16, 17; то же – с. 24, 94, 97 (показательный тезис о невозможности противопоставлять друг другу волю в психическом и юридическом смысле).

[3] Там же. С. 18.

[4] Там же. С. 121.

[5] Там же. С. 24.

[6] Там же. С. 35.

[7] Там же. С. 41.

3. Главное для права качество волевых отношений – качество, делающее возможным самое существование права, – заключается в том, что *именно волевая природа* определенных видов человеческих отношений делает их *подверженными правовому воздействию*. Именно «волевые отношения, санкционированные правовыми нормами, становятся правоотношениями, т.е. идеологическими волевыми отношениями»[1], – цитирует В.А. Ойгензихт С.Н. Братуся. «Регулировать... государственными велениями можно лишь поведение, которое зависит от воли людей»[2], – резюмирует сам автор. Однако очевидно, что и само такое регулирование не может иметь никакой иной природы, кроме *волевой*. Право (по крайней мере, буржуазное), как известно, есть возведенная в закон *воля господствующего класса*; стало быть, «без государственной воли, выраженной и закрепленной в нормах, не могут возникнуть правоотношения. Ее приоритет очевиден, но правоотношение становится волевым и в силу вступления в него участников по своей воле»[3]. Даже тогда, когда правоотношения возникают без прямого выражения индивидуальной воли (например, при причинении вреда или правоотношения из юридических событий), они реализуются все равно при помощи волевых действий его участников[4]. Короче говоря, *всякое правоотношение – продукт двоякой воли – индивидуальной* (частной) и *государственной* (публичной).

4. Если верно, что право регулирует исключительно *волевые* общественные отношения, то также должно быть верно и то, что *способность к волевому поведению* (наличие воли или волеспособность) является *безусловно необходимым* (хотя и не всегда достаточным) *условием дееспособности*[5]. Однако этот тезис нельзя «переворачивать»: «...установление в законе конкретного возраста частичной и полной дееспособности, а также деликтоспособности отнюдь не означает, что именно с этого возраста возникает *волеспособность лица* – спо-

[1] *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 92–93.

[2] Там же. С. 93; подробнее – см. § 1 гл. 6 (с. 110–118) монографии. Три года спустя этот взгляд – о *волевых* отношениях как единственно возможном предмете правового регулирования – был назван господствующим (см.: Развитие советского гражданского права на современном этапе (Н.С. Малеин, В.П. Мозолин, И.П. Прокопченко и др.) / Отв. ред. В.П. Мозолин. М., 1986. С. 20, 25–30, 58).

[3] *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 93.

[4] Там же. С. 94.

[5] Там же. С. 97–98.

собность направлять, регулировать свое поведение. Но этот возраст определяет, с одной стороны, *возможность применения ответственности*, а с другой – *возможность выражать свою волю*, вступая в правоотношения»[1] (курсив мой. – *В.Б.*).

5. Разумеется, «один лишь психологический процесс (т.е. воля. – *В.Б.*) иррелевантен для права, необходимо изъявление, выражение воли. Отсюда различаются воля и волеизъявление (объективный элемент)»[2]. Уделив достаточно много места рассмотрению вопроса о понятии волеизъявления и его формах, автор, тем не менее, от вопроса о юридическом значении ситуаций несовпадения воли изъявленной воле действительной уклонился. Более того, рискнем утверждать, что уклонился он и от последовательного завершения разработки декларированной темы, уйдя в ее частные вопросы – не особенно понятно, по каким критериям выделенные и как друг с другом связанные[3]. Почему? Не имеем ни малейшего понятия и никаких предположений на сей счет. Лишь через три главы авторское исследование возвращается в заданное было русло: «... чему следует отдавать предпочтение при определении действительности сделки – подлинной воле или ее внешнему проявлению?»[4] Такая – вполне ординарная – постановка проблемы сопровождается одним из классических решений в духе Н.В. Рабинович и В.П. Шахматова: необходимо единство воли и волеизъявления, т.е. приоритет должен отдаваться воле, но ровно настолько, насколько она была выражена вовне и могла быть распознана[5].

Резюме 16. Как следовало бы подвести итоги научных изысканий В.А. Ойгензихта? Первые два тезиса никак нельзя признать новыми.

[1] *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 105.

[2] Там же. С. 121.

[3] Вот эти вопросы: волевое содержание риска и проблема выбора действия (гл. 7), образование воли юридического лица, вина и воля предприятия (гл. 8), волевое содержание вины вообще, а также вины умышленной и вины неосторожной в особенности (гл. 9). Все они, безусловно, чрезвычайно интересны и непросты, но почему же ими «разбавлено» (или разделено) единое по сути учение о воле и волеизъявлении в сделке?

[4] *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 207.

[5] Там же. С. 207–208.

То, что воля и действие должны рассматриваться именно как *психологические*, а не юридические понятия, и то, что мотивация детерминирует *одно только поведение*, но не волевой акт (действие) в целом[1], это было доказано (с куда большей всесторонностью и убедительностью) Д.Д. Гриммом. А вот тезисы 3) и 4), в особенности, будучи рассматриваемы в совокупности, дают довольно любопытный вывод – совершенно новую и неординарную постановку «вечной» проблемы источника юридической силы сделки. Суть ее вовсе не в противопоставлении воли и закона, но в *противопоставлении частной воли воле социальной*. Да и сфера действия этой проблемы не ограничивается сделками – она куда как шире, ибо охватывает *все без исключения правовые* (а, стало быть, и волевые) *отношения*[2]. Было бы весьма логично, чтобы такой, именно такой – новаторский и весьма рациональный – подход был бы применен ученым к постановке и решению частного проявления «вечной» проблемы теории сделок – проблеме соотношения воли и волеизъявления при их несовпадении. Увы, этого не произошло: как уже указывалось, постановка этой проблемы у В.А. Ойгензихта вполне традиционна, а ее решение встречает существенные возражения.

§ 10. «Учение о воле в юридической сделке» Н.В. Курмашева

В последние годы интерес к проблематике общего учения о сделках определенно возрастает[3]. К сожалению, происходит это под

[1] И не должна приниматься во внимание при обсуждении юридического значения волевого акта.

[2] В полном согласии с такой постановкой вопроса находится предлагаемое В.А. Ойгензихтом понятие о дееспособности как о возможности (с одной стороны, для частного лица) выражать свою (частную) волю, а с другой – о возможности (с другой стороны, для третьих лиц) рассчитывать на то, что если кто-то воспользовался такой возможностью, то его можно рассматривать в качестве дееспособного (а, стало быть, и волеспособного) лица.

[3] См., например: *Ковалев О.А.* Аспекты изучения института сделки в теории гражданского права. М., 2001; *Он же.* Понятие сделки и некоторые вопросы ее недействительности по гражданскому праву России. М., 2001 (брошюрки, не только не имеющие никакой научной, но и познавательной ценности); *Кашанин А.В.* Кауза сделки в гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002 (интересное высокопрофессиональное исследование, к сожалению, посвященное узкоспециальному вопросу и потому затрагивающее общие положения о сделке только вскользь); *Мельников В.С.* Теоретические проблемы правового регулирования

влиянием главным образом чисто практической потребности в разработке смежного понятия – *феномена недействительных* (или *недействительности*) *сделок*[1]. Иными словами, повышение научного интереса является здесь скорее побочным эффектом, чем специально поставленной целью; к тому же происхождение процесса, о побочном эффекте которого идет речь, вряд ли можно назвать здоровым. В одной из наших публикаций мы отмечали, что институт недействительной сделки «стал хитом современной российской судебной и арбитражной практики и распространил влияние далеко за отведенные ему пределы»[2]. Понятно, что в таких условиях, так сказать, на волнах торжества практических потребностей и запросов, литература наводняется работами, не имеющими не только научной, но даже и познавательной ценности. Эти работы, а также исследования о недействительных сделках мы в настоящей части статьи

сделок (по современному гражданскому законодательству РФ): Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003 (образчик словоблудия); *Егоров Ю.П.* Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2004 (то же); *Денисевич Е.М.* Основы учения об односторонних сделках в гражданском праве. Екатеринбург, 2005 (интересно, но ничего научно ценного); *Сенина Ю.Л.* Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006 (повторение от собственного имени общеизвестных истин под соусом «коренного изменения законодательства» и «возрастания значения волевого элемента» (С. 4)).

[1] Лучшие из современных монографий, касающиеся исследуемой проблематики: *Гутников О.В.* Недействительные сделки в гражданском праве: Теория и практика оспаривания. М., 2003; *Матвеев И.В.* Правовая природа недействительных сделок. М., 2004; *Тузов Д.О.* Иски, связанные с недействительностью сделок: Теоретический очерк. Томск, 1998; *Он же.* Общие учения теории недействительных сделок и проблемы их восприятия в российской доктрине, законодательстве и судебной практике: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Томск, 2006; *Он же.* Концепция несуществования в теории юридической сделки. Томск, 2006; *Он же.* Ничтожность и оспоримость юридической сделки: Пандектное учение и современное право. М., 2006; *Он же.* Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М., 2007. См. также диссертации Е.Э. Килиной, Н.Д. Шестаковой (2001), О.А. Ковалева, Н.А. Мамедкеримовой, И.В. Матвеева (2002), М.А. Блиновой, В.Г. Голышева, Д.И. Мындри, О.Ю. Савельевой (2003), О.Н. Алексеевой, А.В. Зарубина, А.А. Киселева, Е.В. Мордасова, И.Ю. Павловой, С.Н. Смолькова (2004), В.А. Кияшко, Е.А. Коломиец, С.Д. Мигранова, Е.С. Утехиной, А.В. Черярина (2005), Г.С. Васильева, И.А. Данилова, А.А. Киселева, Ф.Р. Салаватова, С.А. Черняковой (2006).

[2] *Белов В.А.* Сделки и недействительные сделки: Проблемы понятий и их соотношения // Законодательство. 2006. № 10. С. 20.

специально рассматривать не будем, планируя ограничиться упоминанием необходимого в позитивной части исследования. Здесь мы разберем лишь одну (!) работу, автор которой *профессионально* направил свои усилия именно на *разработку общетеоретической проблемы, относящейся к институту сделок в целом*.

В статье Н.В. Курмашева, опубликованной в одном из новейших цивилистических журналов, на основе в общем всестороннего обзора высказываний советских и современных авторов о сущности понятий «воля», «сделка», «действие» и «юридический факт» предпринимается попытка доказать *несостоятельность господствовавшей в советской литературе «психологической концепции воли»*, а точнее – существование не только *воли как психического феномена*, но и некой особой *правовой* или *юридической воли*, воли как специфического *правового явления*. Основой этой концепции автор считает рассмотренную выше монографию О.А. Красавчикова, а своеобразной вершиной, на которой она приняла законченный вид, – указанную работу В.А. Ойгензихта. Н.В. Курмашев видит три основных причины для того, чтобы усомниться в правильности этой концепции: 1) ее господство зиждется не на «детальном рассмотрении применимости психологического понимания воли к различным институтам гражданского права», а на малоубедительных «общих рассуждениях, основанных зачастую на учении марксизма-ленинизма»[1]; 2) многими советскими учеными – теоретиками и цивилистами – отмечалась невозможность сведения воли к одним только желаниям участников сделки (в качестве примеров автор приводит высказывания М.М. Агаркова, С.Н. Братуся, А.В. Венедиктова, К.А. Граве, С.Ф. Кечекьяна и О.А. Красавчикова)[2]; 3) понимание воли исключительно как психологической категории не вполне совмещается с сущностью некоторых гражданско-правовых институтов, в частности таких, как дееспособность, юридическое лицо, представительство[3]. Кратко остановимся на этих соображениях.

а) *Недоказанность* концепции сама по себе не означает ее *неправильности*, тем более – «прискорбности»; тот факт, что господ-

[1] *Курмашев Н.В.* Учение о воле в юридической сделке в советской и современной российской цивилистической науке // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 69.

[2] См. там же. С. 70–72.

[3] См. там же. С. 73–77.

ствующее воззрение расходится со взглядами Н.В. Курмашева, вовсе не означает «равнодушия к проблеме понятия «воля» в контексте юридической сделки»[1]. Даже если считать, что Н.В. Курмашев прав и «психологическая концепция воли» в советское время приобрела господствующее значение *благодаря идеологическим соображениям*, это автоматически не означает, что данная концепция неверна. Мало того, самый этот тезис Н.В. Курмашева не имеет ничего общего с действительностью. Очень жаль, что автор посчитал возможным ограничить литературный обзор работами только советского и современного периодов, ибо если бы он потрудился ознакомиться с детально разобранной здесь монографией Д.Д. Гримма (которого менее всего можно заподозрить в приверженности догматам марксизма-ленинизма), то никогда не связал бы господство психологической концепции воли с советской идеологией.

b) Н.В. Курмашев признает, что ни одному из советских авторов не удалось создать сколько-нибудь законченной концепции воли как правового феномена, а приводимые им замечания и высказывания в этом направлении носят *случайный* характер[2]. Но можно ли в таком случае, опираясь на подобные замечания, возводить на них хотя бы какую-то целостную концепцию? Не уверены. Да и правильность авторской трактовки некоторых из приведенных им высказываний вызывает, мягко говоря, сомнения. Таково, в частности, используемое им известное замечание М.М. Агаркова о том, что правоотношение не прекращается оттого, что «участники его спят, о нем не думают или даже не знают о нем»[3]. Сам по себе этот тезис никаких возражений не вызывает, но разве он подрывает позиции психологической концепции воли? Ничуть; чтобы это случилось Н.В. Курмашеву сперва нужно было бы доказать, что правоотношения возникают *исключительно по воле их участников*. Ошибочность

[1] *Курмашев В.Н.* Указ. соч. С. 72.

[2] См. там же.

[3] Цитируется там же на с. 71. Примечательно, что эту же цитату использовал в свое время И.Б. Новицкий (см. с. 19–20 его монографии «Сделки»), но, спрашивается, для чего? Неужели для той же цели, что и Н.В. Курмашев, – доказать непсихологическую природу понятия воли? Ничуть! – только лишь для того, чтобы продемонстрировать, как было бы опасно связывать правовые последствия с одними только психологическими феноменами. Как мы помним, от этой крайности предостерегал еще Д.Д. Гримм.

подобного тезиса, однако, слишком очевидна, чтобы всерьез его критиковать.

с) Говоря об институтах, с конструкциями которых психологическая концепция воли якобы не вполне совмещается, Н.В. Курмашев воспроизводит ряд общеизвестных заблуждений, коренящихся главным образом в несообразностях методологического свойства.

Например, широко известна оценка психологической составляющей *дееспособности* как весьма условной и приблизительной. Действительно, вряд ли закон (который по сути своей представляет общее правило – равную мерку неравных лиц и отношений) способен учесть индивидуальность каждого конкретного физического лица: кто-то до самой старости может не приобрести ни знаний, ни зрелости, достаточных для полноценного ведения гражданской жизни, а кто-то и в 10 лет сумеет продемонстрировать завидную опытность и сметку. Все это верно, только при чем здесь *воля*? Тот же В.А. Ойгензихт ясно и совершенно правильно написал, что «установление в законе конкретного возраста частичной и полной дееспособности... отнюдь не означает, что именно с этого возраста возникает *волеспособность лица*... Этот возраст определяет, с одной стороны, *возможность применения ответственности*, а с другой – *возможность выражать свою волю*, вступая в правоотношения»[1] (выделено мной. – *В.Б.*). *Наличие воли* и *способность к совершению действий, по внешним признакам похожих на выражение воли,* – это явно не одно и то же. Если институт дееспособности что-то и иллюстрирует, то только неосновательность признания юридического значения за психологической волей лица *во всяком случае* совершения действий, похожих на выражение воли.

С институтом *представительства* Н.В. Курмашев поступает, мягко говоря, предвзято, а именно – отталкивается от взгляда, согласно которому для оценки действительности сделок, совершенных через представителя, необходимо всякий раз принимать во внимание волю не только представляемого, но и представителя. Именно это воззрение и оставляет ему необходимое «пространство» для критики. Стоит, однако, только лишь согласиться с тем (вполне очевидным, на наш взгляд) утверждением, что воля представляемого если и

[1] *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 105.

имеет какое-то юридическое значение, то далеко не как общее правило, как все становится на свои места.

Об остальных примерах, приводимых Н.В. Курмашевым, много говорить не приходится. Тезис о том, что «правовое значение имеет не все содержание воли, относящееся к сделке, а лишь *какие-то его части*»[1] (абсолютно верное), на самом деле не доказывает ровным счетом ничего – ни истинности психологической концепции воли, ни ее ложности. Оно лишь иллюстрирует, что не всякий содержательный элемент воли имеет юридическое значение; не имеют такового, например, мотивы сделки. Пример с институтом *кабальной сделки* доказывает лишь неправильность ее расхожей литературной трактовки как сделки с пороками воли, т.е. совсем иной тезис, нежели тот, что пытается обосновать автор[2]. Причислять же к аргументам в пользу «правовой концепции воли» тот факт, что расхождение между волей и ее изъявлением участника кабальной сделки отнюдь не всегда «замечается» правом, – значит пренебрегать предостережением Д.Д. Гримма о недопустимости смешения вопроса о несоответствии воли и волеизъявления с вопросом о том, когда такое несоответствие имеет юридическое значение[3].

d) Отдельно следует сказать об институте *воли юридического лица*. По мнению Н.В. Курмашева, он также иллюстрирует несостоятельность психологической концепции воли. На первый взгляд, действительно, как бы ни трактовалась воля – как особый ли психический процесс, одна ли из его сторон или одно из свойств психики, – совершенно очевидно, что ничего подобного не может быть присуще *юридическому лицу* – образованию, лишенному психики. В совокупности с представлением о вине понятие о воле юридического лица было камнем преткновения цивилистики советской и продолжает волновать умы современных ученых. Но так ли все страшно и неразрешимо, как кажется на первый взгляд? Самое поверхностное ознакомление с литературой вопроса позволяет выявить следующую общую для всех источников черту: вопросы о воле и вине юридических лиц *никем* (подчеркиваем это: *никем*!) *из их исследователей не связы-*

[1] *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 77.

[2] Там же. С. 78–79.

[3] То же можно сказать и об иных случаях признания сделок недействительными (Там же. С. 79), а также о нормах закона, ограничивающих возможность выяснения действительной воли сторон при толковании договора (Там же. С. 79–80).

ваются с проблемой теоретического объяснения сущности юридического лица. А между тем связь эта настолько крепка и непосредственна, что остается только удивляться, как вообще до сих пор ее удавалось не замечать. Не вдаваясь подробно в проблему сущности юридического лица, мы полагаем, что сказать о ней здесь все же кое-что нужно.

Ставить и обсуждать вопрос о воле и вине юридических лиц возможно только в рамках реалистического объяснения сущности юридического лица. Говорить о воле и вине юридического лица с позиций той или другой теории фиктивного направления, возможно в точно таком же смысле, в каком мы говорим о его имуществе, правах, обязанностях и т.д. Юридическое лицо-фикция является лишь точкой приражения (приурочения, прикрепления) прав, обязанностей, имущества, доходов, воли и вины, *в действительности принадлежащих другим лицам*; оно – инструмент воплощения в жизнь, проводник *чужой* воли и носитель *чужой* вины. Чьей? – руководителя ли, работников ли, учредителей – это следующий уровень проблемы, трактующий о так называемом субстрате юридического лица и для нас непосредственного интереса не представляющий. Здесь важно сказать о другом: если и можно говорить о каких-то *традициях* советской и российской цивилистики, то одной из закономерностей, которая могла бы претендовать на такую роль, является *объяснение сущности юридического лица с позиций теорий именно фиктивного направления*. Самый вопрос о сущности юридического лица советские и современные российские цивилисты формулируют следующим образом: *кто* (или даже *что*) стоит за юридическим лицом-госорганом (в частности, государственным предприятием или учреждением), чью волю это «лицо» выражает? – волю ли государства (С.И. Аскназий), трудового коллектива (А.В. Венедиктов), руководителя (Ю.К. Толстой), предназначенного служению определенным целям имущества (Е.А. Суханов) и т.д. Апогеем такого подхода стали взгляды О.А. Красавчикова, объявившего юридическое лицо носителем и выразителем воли, являющейся продуктом неких «*социальных связей*» (каких именно – это вопрос в каждом конкретном случае индивидуальный), и Б.И. Пугинского, не усматривавшего в юридическом лице ничего другого, кроме *правового средства* кумуляции и выражения вовне чьей-то воли, чьих-то потребностей и интересов (чьих? – вопрос второстепенный).

Как видим, самая постановка вопроса о сущности юридического лица свидетельствует о том, что обсуждающими его учеными заранее отдано предпочтение фиктивному направлению в объяснении сущности юридического лица. Примечательно, что даже те ученые, которые позиционируют себя в качестве сторонников той или другой реалистической теории, в действительности оказываются приверженцами теории фикции, элементарно путающими вопрос о *сущности* юридического лица с вопросом о его *субстрате*. То, что исследователь занялся поиском субстрата юридического лица, еще не означает, что перед нами приверженец реалистической теории. Субстрат у юридического лица есть при любом объяснении – иначе останется неясным, как и чем юридическое лицо будет проявлять себя в *реальной* жизни, в *фактических* отношениях, об участии в которых нередко забывают. Важно, стало быть, не *наличие* субстрата, а его *функциональное соотношение* с юридическим лицом. Если юридическое лицо «хочет» и делает то, чего «хочет» и делает субстрат, если действия юридического лица – это действия субстрата, если его потребности, интересы, воля и вина – это воля и вина субстрата, то перед нами, как ни крути, будет *теория фикции*. Если же юридическое лицо обладает *своими собственными самостоятельными* потребностями, интересами, волей и виной, *не совпадающими* с потребностями, интересами, волей и виной субстрата, если субстрат является не «подкладкой» юридического лица, а, напротив, носителем и выразителем его автономной свободной воли – вот только тогда перед нами и будет *реалистическая* теория. Образно говоря, если субстрат стоит «за юридическим лицом», является его «подкладкой», – то перед нами теория фикции; если же юридическое лицо располагается за субстратом, само будучи «подложкой» этого субстрата, – теория реалистического направления.

Сказанное позволяет видеть, что в традиционной для отечественной цивилистики постановке проблемы воли юридического лица заложено глубинное внутреннее противоречие: с одной стороны, юридическое лицо рассматривается как *фикция*, с другой – проблема воли формулируется так, будто феномен юридического лица получает *реалистическое* объяснение. Нужно выбрать что-то одно. Существующая российская литература по проблеме сущности юридического лица, сама современная ситуация (правопорядок), а косвенно и некоторые положения действующего законодательства не остав-

ляют сомнений: выбрана *теория фикции*. В таком случае проблема воли юридического лица попросту испаряется, ибо не находит почвы для постановки и обсуждения.

Резюме 17. Итоговым выводам Н.В. Курмашева нельзя не отдать должное, ибо большинство их резко дисгармонирует с содержанием всей статьи надлежащей умеренностью и строгой логикой. «Основная причина непригодности для целей гражданского права психологического понятия «воля» заключается в том, что оно носит сугубо субъективный характер, что делает его недоступным для непосредственного восприятия человеком»[1], – пишет он. Верно. Но что это означает? Только то, что *право не может*, а, стало быть, по общему правилу *и не должно считаться с волей* (психическим процессом), *не должно придавать ей юридического значения* иначе как в тех случаях и постольку, когда и поскольку содержание воли нашло себе внешнее выражение (волеизъявление). Вывод этот вполне традиционен (О.А. Красавчиков, И.Б. Новицкий, Н.В. Рабинович, В.П. Шахматов и др.) и уж, конечно, не свидетельствует ни о «непригодности» (несовместимости, несоответствии) *психологической концепции воли*, ни о существовании какой-то особой *воли правовой*. Воля, понимаемая как психический процесс или психологическое состояние, «не является элементом правовой конструкции сделки»[2] – верно. Но это означает лишь неправильность традиционного взгляда на волю или на соответствие воле волеизъявления как условия действительности сделки – только и всего! На последнем тезисе, однако, Н.В. Курмашев не настаивает, отчего вновь впадает в противоречие с самим собой: «*«Воля» как элемент правовой конструкции сделки* и психологическая категория «воля»... не являются тождественными... Только понимание воли как правового понятия жизнеспособно *с точки зрения теоретического осмысления юридической сделки*»[3] (курсив мой. – *В.Б.*) и т.д. Стоп, стоп, стоп! А разве Н.В. Курмашев только что не доказал, что воля *не является* элементом правовой конструкции

[1] *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 80.
[2] Там же. С. 82, 83.
[3] Там же. С. 83.

сделки? А если доказал, то почему вдруг возобновил рассуждения о волеэлементе? Ответ прост: Н.В. Курмашев разгромил вовсе не психологическое понятие воли, а взгляд, согласно которому воля (сама ли или в связи с ее выражением вовне) имеет какое-то значение для действительности сделки, чего, однако, сам не заметил и продолжил руководствоваться этим взглядом. Напрасно.

По крайней мере к собственным рассуждениям следует относиться гораздо более внимательно.

А.Б. Бабаев

ОДНОСТОРОННИЕ СДЕЛКИ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ

I

Избранная тема исследования является по-своему уникальной. Обращаясь к теории односторонних сделок, мы получаем возможность рассмотреть под иным углом зрения основные и наиболее актуальные проблемы гражданского права. Первый шаг состоит в определении места односторонних сделок в системе юридических фактов. Очевидно, родовым понятием по отношению к односторонней сделке является понятие «сделка». На этом этапе необходимо выявить признаки, отличающие односторонние сделки от многосторонних. При всей кажущейся простоте вопрос отграничения односторонних сделок от договоров приобретает особую сложность в случаях, когда необходимо отличить две встречные односторонние сделки от договора. Обладая свойствами, присущими сделкам в целом, односторонние сделки позволяют по-новому оценить правила, регулирующие форму сделок и признания сделок недействительными.

Следующий уровень исследования, состоит в отыскании тех признаков, по которым сделки должны быть отграничены от иных правомерных юридических действий, и это становится возможным благодаря изучению односторонних сделок. Так, не составит большого труда отличить договор от юридического поступка, поскольку для первого характерно совпадение воли нескольких лиц, в то время как субъект совершения юридического поступка, как правило, один. В то же время по этому критерию не могут различаться односторонние сделки и юридические поступки. Благодаря сопоставлению этих понятий удается отыскать четкие критерии, по которым сделки в целом должны быть отграничены от поступков. Равным образом исследование односторонних сделок позволяет более точным образом описать правовую природу актов государственных органов и актов органов управления юридических лиц. Во многом благодаря изучению проблематики односторонних сделок становится возмож-

ным описать и выявить некоторые закономерности влияния элементов фактического состава на движение гражданского правоотношения.

В то же время изучение односторонних сделок выявляет проблемы, выходящие далеко за пределы теории юридических фактов. Метод регулирования гражданского права (дозволение субъекту при определенных обстоятельствах вторгаться в имущественную сферу иного лица), право- и дееспособность субъекта (возможность совершать односторонние сделки через законного представителя, право контроля представителя), субъективные гражданские права (проблема существования секундарных прав), осуществление гражданских прав (пропуск исковой давности, признание долга), вещные права (первоначальные способы приобретения вещных прав, прекращение прав), обязательства (надлежащее исполнение обязательства, зачет и иные способы прекращения обязанности), договоры (правовая природа оферты и акцепта), корпоративное право (преимущественное право, право требования выкупа акций, выход участника из общества с ограниченной ответственностью), наследственное право (завещание, принятие наследства, легат) – вот далеко не полный перечень вопросов и проблем, связанных с односторонними сделками.

В связи с этим вызывает удивление недостаточное внимание со стороны науки гражданского права к рассматриваемому нами явлению. На фоне неослабевающего интереса со стороны ученых к теории правоотношения, юридических фактов, сделок, в особенности проблемам недействительности сделок, односторонним сделкам практически не уделяется внимания. Разумеется, в рамках настоящего очерка невозможно осветить все обозначенные вопросы. Мы лишь постараемся выявить характерные черты односторонних сделок, их место в системе юридических фактов, предложим классификацию и опишем их влияние на возникающее правоотношение.

Односторонняя сделка – вид сделки. Сделка традиционно определяется как действие, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей[1]. В числе признаков сделки, как правило, указывают дозволенность действия и направленность воли на достижение определенного правового результата[2].

[1] *Егиазаров В.А.* Гражданско-правовые сделки. М., 1995. С. 3; Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С. 329. Аналогичное определение содержится в ст. 153 ГК РФ.

[2] *Перетерский И.С.* Сделки, договоры. М., 1929. С. 6–7.

Проблема понятия сделки выходит за рамки настоящей работы. В то же время относительно дефиниции сделки необходимо сделать два замечания, иначе мы неверно определим одностороннюю сделку.

В литературе справедливо отмечается, что правильнее говорить о сделке как о волеизъявлении, а не действии. Действие не может быть недействительным: оно может произойти или не произойти[1]. Равным образом действие не может совершаться в письменной форме. Напротив, волеизъявление может признаваться недействительным и может быть облечено в письменную форму, поэтому более точно использовать при определении сделки термин «волеизъявление». Также необходимо обратить внимание на то, что не всякий юридический факт (в том числе сделка) может вызвать правовое последствие в виде возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей (правоотношения). Например, уведомление о состоявшейся уступке права не оказывает такого влияния на гражданское правоотношение, однако отказывать ему в качестве юридического факта едва ли оправданно. На данном этапе исследования нам достаточно ограничиться следующим выводом: сделка, – это волеизъявление, направленное на наступление определенных правовых последствий.

Видовой признак односторонней сделки состоит в том, что для совершения односторонней сделки достаточно волеизъявления одной стороны[2]. В данном случае слово «односторонний» таит в себе определенное противоречие. Если мы говорим о существовании в сделке одной стороны, тем самым подразумеваем и наличие другой (чья воля не учитывается). Представляется необходимым различать сторону сделки и сторону возникающего правоотношения. В правоотношении должно участвовать не менее двух субъектов, поскольку правоотношение, в котором лицо состоит с самим собой – нонсенс. В то же время у сделки может не быть сторон, т.е. лицо, совершающее сделку, является единственным субъектом волеизъявления.

Возможное несовпадение субъекта (субъектов), совершающего сделку, и лиц, участвующих в правоотношении, приводит и к иному важному выводу: лицо, совершающее сделку, может не являться стороной

[1] *Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2002. С. 346; *Корецкий А.Д.* Теоретико-правовые основы учения о договоре. Ростов н/Д., 2001. С. 73.

[2] *Егиазаров В.А.* Указ. соч. С. 5.

правоотношения. К таким случаям относится, например, согласие на совершение сделки (законные представители – частично дееспособные лица, кредитор – делегант, собственник имущества унитарного предприятия – предприятие и т.д.).

Указанные выводы важны в отношении вопросов применения п. 2 ст. 167 ГК РФ (двусторонняя реституция). В соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ при недействительности сделки *каждая из сторон* обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) – возместить его стоимость в деньгах – если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. Таким образом, в силу ст. 167 ГК РФ реституция осуществляется между сторонами сделки, а не правоотношения. Следовательно, данное положение неприменимо в отношении односторонних сделок.

Определив одностороннюю сделку в качестве такой сделки, для совершения которой необходимо и достаточно волеизъявления одного лица, нам необходимо ее отделить от иных смежных юридических фактов.

Еще в начале XX в. Е.В. Васьковский предлагал в числе дозволенных действий различать «умышленные» (сделки) и «неумышленные»[1]. Очевидно, критерием для такого разграничения служила направленность воли лица.

Долгое время «неумышленные» действия не имели своего особого обозначения. Лишь с выходом в свет статьи М.М. Агаркова за ними утвердилось название юридического поступка[2]. В то же время советский цивилист наряду со сделками и юридическими поступками (по определению ученого, «действиями, констатирующими определенные факты, имеющими юридическое значение, независимо от того, направлены ли эти действия на те последствия, которые с ни-

[1] *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Ч. I. Учение о толковании и применении гражданских законов. Одесса, 1901. С. 338.

[2] *Агарков М.М.* Указ. соч. С. 351–352. Заметим, что И.Б. Новицкий считал термин «юридический поступок» неудачным, поскольку слово «поступок» синонимично слову «действие». В связи с этим правовед предлагал пользоваться обозначением «другие правомерные действия» (*Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 14).

ми связывает закон») предлагал выделять действия, создающие указанные в законе объективированные результаты[1]. Последний из указанных элементов позднее получил наименование «результативные действия»[2].

О.А. Красавчиков, автор монографического исследования, посвященного юридическим фактам, справедливо указывает на недостаток, присущий классификации М.М. Агаркова: в ней отсутствует единство критерия, по которому различаются понятия, поскольку в качестве основания деления используются одновременно направленность действий и их результат[3]. О.А. Красавчиков сохранил деление дозволенных действий на сделки и юридические поступки[4], однако при этом выделил в числе последних материальные и нематериальные[5]. Таким образом, результативные действия нашли свое отражение в классификации О.А. Красавчикова, но оказались на один уровень классификации ниже – в качестве подкласса юридического поступка.

Существует ли необходимость в выделении результативных действий в числе юридических фактов – вопрос, выходящий за пределы настоящей работы. Нам достаточно заметить, что юридические действия разделяются на сделки и юридические поступки. В то же время представляется необходимым уточнить тот признак, по которому различаются вышеуказанные понятия. Иногда указывается, что сделки отличаются от юридических поступков направленностью воли субъекта на возникновение, изменение или прекращение правоотноше-

[1] *Агарков М.М.* Указ. соч. С. 353.

[2] *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 176.

[3] *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 114. С.С. Алексеев усматривает единство основания в делении М.М. Агаркова в том, что в классификации последнего «за исходное берется тот конкретный «элемент правомерного действия, с которым связываются юридические последствия. Таким «элементом» может быть и... направленность воли, и сам факт действия, и его результат» (*Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права: Курс лекций. Учебное пособие. Вып. 2. Нормы права и правоотношения. Свердловск, 1964. С. 166).

[4] Заметим, что наряду со сделками в числе юридических действий О.А. Красавчиков выделяет административные, семейные и некоторые другие акты (см.: *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 94–143). Также весьма подробную классификацию юридических фактов можно встретить у С.С. Алексеева (*Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 169).

[5] *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 113–114; 154–155.

ния[1]. Данный тезис нуждается в некотором уточнении. В действительности критерием для такого деления не может служить направленность воли, поскольку лицо, совершающее юридический поступок (например, осуществляющее переработку вещи), также может стремиться к достижению определенного юридического результата[2]. При таком основании деления сделки становятся неотличимыми от юридических фактов.

В рассматриваемой классификации критерием является то значение, которое закон придает воле в данном действии[3]. Если для признания действия сделкой существенна направленность воли субъекта на правовые последствия, то юридический поступок порождает правовые последствия вне зависимости от направленности воли субъекта. Отсюда проистекают и весьма важные практические последствия: необходимость (отсутствие необходимости) дееспособности для совершения действия, возможность признания волеизъявления ничтожным и т.д. Наиболее распространенным примером юридических поступков является спецификация, оккупация, обнаружение клада[4]. Очевидно, для совершения соответствующих действий закон не требует направленности воли субъекта на приобретение права собственности. Достаточно самого действия, а на что была направлена воля лица, не имеет значения.

Таким образом, односторонняя сделка – это волеизъявление одного субъекта, направленное на возникновение предусмотренных законом правовых последствий. Перейдем к вопросу о видах односторонних сделок.

С нашей точки зрения, научный подход к изучению видов односторонних сделок требует систематизации этих видов. При этом любая систематизация должна выполнять одновременно несколько задач: репрезентативную, объяснительную, практическую. Желатель-

[1] *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 114; *Рожкова М.А.* Юридические факты в гражданском праве // Хозяйство и право. 2006. № 7. Приложение (http://rozhkova-ma.narod.ru/books_text/JUR_FACTI.htm).

[2] Например, лицо может сознательно искать в определенном месте клад с целью стать собственником сокрытых вещей и в результате обнаружить его. На данном примере нетрудно убедиться, что направленность воли на определенный результат не превращает юридический поступок в сделку.

[3] *Агарков М.М.* Указ. соч. С. 351.

[4] См.: *Кечекьян С.Ф.* Указ. соч. С. 175; Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С. 326.

но также, чтобы предложенная классификация несла в себе определенный научный потенциал, т.е. в результате ее использования выявлялись закономерности, присущие отдельным подвидам, что в свою очередь позволяло бы прийти к таким выводам, которые не могут быть сделаны или обоснованы без ее использования. К сожалению, при рассмотрении односторонних сделок такая задача выполняется не всегда.

Так, В.П. Шахматов, начав с вопроса о классификации односторонних сделок и высказав некоторые критические замечания, впоследствии рассматривает отдельные случаи односторонних сделок вне всякой системы[1]. Более научный подход демонстрируют в своих работах В.С. Толстой и Е.М. Денисевич.

Так, В.С. Толстой предлагает различать правоустанавливающие, правоизменяющие, правопрекращающие односторонние сделки и порождающие правовые последствия нескольких видов[2]. Схожую классификацию предлагает Е.М. Денисевич, различая сделки, направленные на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений[3]. Сравнивая данные классификации (которые отличаются лишь включением или не включением односторонних сделок смешанного типа), можно сказать, что первая из них является более полной, поскольку одна и та же сделка может приводить к различным последствиям. В частности, заявление о выходе из общества с ограниченной ответственностью приводит к прекращению права участия в обществе и в то же время порождает возникновение обязательственного требования к обществу. Однако это достоинство классификации В.С. Толстого одновременно является ее недостатком, поскольку границы видов односторонних сделок размываются.

В целом же по поводу данной классификации С.С. Алексеев совершенно справедливо замечает, что такое деление само по себе вполне верно, но «не продвигает нас в понимании природы и значе-

[1] *Шахматов В.П.* К вопросу об юридических поступках, односторонних сделках и преобразовательных исках // Сборник работ юрид. факультета Томского гос. ун-та. Томск, 1965. С. 36 и сл.

[2] *Толстой В.С.* Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 7.

[3] *Денисевич Е.М.* Основы учения об односторонних сделках в гражданском праве: Монография. Екатеринбург, 2005. С. 111.

ния односторонних сделок в механизме правового регулирования»[1]. Действительно, предложенная систематизация выполняет лишь небольшую часть тех функций, которые призвана выполнять любая классификация. Она позволяет разве что сгруппировать известные явления и представить их в виде наглядной схемы. В этом несложно убедиться на примере работы Е.М. Денисевича. Автор весьма подробно и скрупулезно описывает получение завещательного отказа, зачет, прощение долга, отказ от исполнения договора[2]. Однако из работы ученого не усматривается, какие сущностные признаки объединяют или разъединяют описываемые правовые явления. Думается, работа нисколько бы не утратила своей научной ценности, если бы затронутые институты описывались вне предложенной классификации.

Вполне объяснимо и оправданно стремление классифицировать односторонние сделки в зависимости от тех последствий, которые они вызывают. Такие правовые феномены, как сделки, попадают в сферу действия гражданского права и рассматриваются им лишь постольку, поскольку являются юридическими фактами, т.е. порождают правовые последствия. В этом и состоит их главное функциональное предназначение.

В числе двусторонних сделок различаются возмездные и безвозмездные, абстрактные и каузальные, а также используются иные деления понятия «сделка» в зависимости от задач, стоящих перед наукой и законодателем. Строго говоря, абсолютное большинство классификаций двусторонних сделок относится к правоотношениям. Например, волеизъявления не бывают возмездными или безвозмездными. Возмездность – свойство правоотношения. Деление же двусторонних сделок в зависимости от тех последствий, которые они порождают, едва ли приведет к построению приемлемой классификации. Потребности субъектов настолько многообразны, что попытка вместить их в определенные рамки приведет или к излишне отвлеченной и общей классификации, или, напротив, подобная классификация не будет носить исчерпывающего характера, а ее члены

[1] *Алексеев С.С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права: Сборник ученых трудов. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 54.

[2] *Денисевич Е.М.* Указ. соч. С. 126 и сл.

составят некую разрозненную массу. В подобной систематизации нет необходимости и потому, что субъекты, сами для себя создающие определенные последствия, вправе удовлетворять свои потребности любым способом, не противоречащим закону. Заключая договор, они позволяют друг другу функционировать в его рамках, и любое действие, соответствующее изначально согласованной воле, означает дозволенное вторжение в имущественную сферу иного субъекта, который выразил на это согласие.

Иное дело – односторонние сделки. Наступление тех или иных последствий такого волеизъявления не зависит от воли субъекта, не совершавшего сделку (условно назовем его пассивным субъектом). Обстоятельства требуют особого внимания к интересам такого лица. Поэтому односторонние сделки следует разделять в зависимости от того влияния, которое они могут оказать на имущественную сферу пассивного субъекта.

Подобная классификация встречается в трудах Б.Б. Черепахина. В относительно ранней работе ученый, оспаривая договорную природу дарения, усматривает здесь «односторонне управомочивающее волеизъявление», т.е. такую одностороннюю сделку, в результате осуществления которой у другого субъекта (одаряемого) возникает право в отношении лица, совершившего волеизъявление[1]. В более поздней работе цивилист разделяет односторонне-управомочивающие и односторонне обязывающие сделки, выделяя в числе последних случаи одностороннего лишения права и модификации чужого права (заявление о зачете)[2]. В одной из своих последних публикаций Б.Б. Черепахин классифицирует односторонне обязывающие сделки в зависимости от степени воздействия на правовую сферу (сделки, непосредственно воздействующие на правовую сферу других лиц, совершение которых приводит к обязанию или лишению права, и сделки, которые не воздействуют непосредственно на правовую сферу иных субъектов, возлагая обязанности отрицательного содержания)[3].

---

[1] *Черепахин Б.Б.* Дарение по Гражданскому кодексу Р.С.Ф.С.Р // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 16.

[2] *Черепахин Б.Б.* Первоначальные способы приобретения собственности по действующему праву // Там же. С. 55–56.

[3] *Черепахин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. С. 331

Классификация Б.Б. Черепахина встретила сторонников[1] и противников. В частности, В.П. Шахматов указывает: «Нельзя связывать односторонне обязывающую сделку обязательно с волеизъявлением активного субъекта, а односторонне-управомочивающую – с волеизъявлением пассивного субъекта. Праву известны случаи, когда односторонне-управомочивающая сделка совершается активной стороной в правоотношении, так, согласие кредитора на перевод долга управомочивает должника. Или, напротив, односторонне обязывающая сделка может возникнуть в результате волеизъявления пассивного субъекта[2]». Соглашаясь с правильностью замечания, нельзя признать верной аргументацию В.П. Шахматова. Кредитор является активной стороной в обязательственном правоотношении с должником. В то же время согласие кредитора на перевод долга оказывает влияние не на это правоотношение, а на иное, в котором сам кредитор не участвует (правоотношение прежнего и нового должника). Остается напомнить, что стороны сделки необязательно совпадают со сторонами правоотношения, возникающего из сделки.

Однако критические замечания, высказанные В.П. Шахматовым в адрес классификации, предложенной Б.Б. Черепахиным, имеют под собой рациональное основание. Попытка связать наступление последствий с волеизъявлением того или иного субъекта (активного или пассивного) приводит к тому, что систематизация утрачивает должную степень наглядности и становится сложной для восприятия.

Данный недостаток может быть преодолен введением промежуточного уровня классификации. На нем мы предлагаем различать односторонние сделки, способные породить негативные последствия для пассивного субъекта и не способные породить такие последствия.

Другой серьезный недостаток классификации, предложенной Б.Б. Черепахиным, усматривается в том, что ученый рассматривает лишение права в качестве разновидности возложения обязанности. В действительности лишение права должно занять самостоятельное место в числе видов односторонних сделок наряду с управомочием и возложением обязанности.

Несмотря на то что классификация Б.Б. Черепахина не лишена недостатков, она обладает большими преимуществами, позволяет

[1] *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 53.
[2] *Шахматов В.П.* Указ. соч. С. 38.

указать те критерии, которыми руководствуется законодатель, предоставляя одному лицу возможность вызвать неблагоприятные последствия для другого лица (предпочтение интересов одного лица перед интересами другого, общее дозволение субъекта на вторжение в его правовую сферу)[1]. Также следует обратить внимание на ее существенное познавательное значение[2].

Взяв за основу идею Б.Б. Черепахина, мы приходим к следующей классификации. Односторонние сделки делятся на (а) порождающие негативные последствия для пассивного субъекта и (б) не порождающие негативных последствий (например, наделение иного субъекта правом или сложение с него обязанности). В свою очередь сделки, порождающие негативные последствия, могут быть разделены на обязывающие, разрешающие (запрещающие) и лишающие. Критерием в данном случае выступает то влияние, которое оказывает сделка на имущественную сферу иного лица.

Особого внимания законодателя требуют сделки, способные негативным образом отразиться на интересах пассивного субъекта. Односторонние сделки являются нетипичным юридическим фактом. Гражданское право основано на принципах автономии воли и равенства сторон. Отсюда следует, что субъект своей волей способен создать для себя определенные обязанности или отказаться от права (или его осуществления). Когда определенные негативные последствия возникают по воле иного субъекта, для этого требуются особые основания[3].

В случае с односторонними сделками дело осложняется еще и тем, что субъект, не участвующий в совершении сделки, имущественная сфера которого может быть затронута, должен иметь возможность точно установить содержание волеизъявления. При согласовании условий договора стороны имеют возможность точно установить

[1] *Черепахин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. С. 331–332.

[2] В частности, можно констатировать определенное сходство классификации односторонних сделок Б.Б. Черепахина с общепринятым делением правовых норм на управомочивающие, запрещающие и обязывающие. Возможно, анализ этого сходства будет способствовать более глубокому исследованию взаимосвязи и взаимообусловленности объективного и субъективного права.

[3] «Чтобы кто-либо мог своей односторонней волей произвести правовые изменения, связывающие другое лицо... необходимо обладать особым правомочием, основанным на правовой норме или же на правоотношении» (*Черепахин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. С. 330–331).

волю друг друга. Напротив, такая возможность отсутствует у лица, не участвующего в сделке. Отсюда вытекает два вывода: 1) к односторонним сделкам должны предъявляться повышенные требования в отношении формы их совершения; 2) содержание волеизъявления должно быть доведено до сведения субъекта, не участвующего в совершении сделки.

Остановимся отдельно на каждом из предложенных выводов. В общей части ГК РФ отсутствуют правила, регулирующие порядок совершения односторонних сделок, следовательно, на односторонние сделки распространяются положения ст. 158–165 ГК РФ (общие для любых сделок). В то же время в отношении отдельных видов односторонних сделок законом и судебной практикой установлена обязательность письменной (заявление о выходе) или нотариальной (завещание) формы совершения. Представлялось бы оправданным установить в качестве общего правила совершения односторонних сделок (порождающих правоотношения между любыми субъектами) необходимость соблюдения письменной формы.

По поводу необходимости доведения волеизъявления до сведения субъекта отметим следующее. В литературе справедливо отмечается, что для наступления правовых последствий сделки недостаточно одного существования воли: область права обнимает только внешние действия, подлежащие наружному определению; для нее существенно поэтому, чтобы воля выразилась[1]. С нашей точки зрения, в случае односторонних сделок выражение воли вовне подразумевает не только произнесение субъектом определенных слов, совершение действий, свидетельствующих о направленности воли, изложение воли в документе, но и доведение воли до лица, чьи права и законные интересы могут быть затронуты волеизъявлением. Например, выражение воли лицом, находящимся на необитаемом острове, не должно создавать правовых последствий для иных лиц, если последние не имеют возможности узнать о таком волеизъявлении.

Отсюда возникают два важных в практическом отношении вопроса: в какой момент наступают последствия одностороннего волеизъявления лица и вправе ли субъект, совершивший сделку, своей волей изменить предшествующее волеизъявление. Ответы на по-

[1] *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Ч. 1. М., 1997. С. 168; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 118.

ставленные вопросы должны в первую очередь определяться интересами пассивного субъекта, следовательно, зависят от вида односторонней сделки исходя из предложенной классификации.

В случае когда одностороннее волеизъявление неспособно негативным образом отразиться на имущественной сфере пассивного субъекта, по общему правилу активный субъект вправе самостоятельно определить момент наступления последствий волеизъявления. Напротив, в случае когда односторонняя сделка создает негативные последствия, они не могут наступить ранее момента, когда пассивный субъект получит возможность ознакомиться с содержанием волеизъявления.

Возможность изменения волеизъявления (и порядок совершения соответствующего действия) также должна быть поставлена в зависимость от интересов пассивного субъекта. По общему правилу изменение волеизъявления возможно лишь до тех пор, пока первоначальное намерение активного субъекта не стало известно пассивному субъекту. В противном случае последний мог предпринять определенные действия с учетом известного ему волеизъявления активного субъекта. Последующее изменение направленности воли активного лица не должно обладать ретроспективным действием. Иначе могут пострадать интересы не только пассивного субъекта, но и третьих лиц, которые также руководствовались первоначальным волеизъявлением активного субъекта. В случае если непосредственно после совершения волеизъявления (доведения его до сведения пассивного лица) никакие правовые последствия не возникают, нет препятствий для отмены первоначального волеизъявления. Однако последние случаи крайне редки или невозможны. Даже если односторонняя сделка поставлена под условие или наступление правовых последствий обусловлено истечением определенного срока, то и в этом случае уже в момент совершения волеизъявления определенные правовые последствия наступают.

Проблематика совершения односторонних сделок в юридической литературе изучена мало. В то же время вопросы возможности отмены сделанного волеизъявления и момента наступления последствий совершенного волеизъявления достаточно подробно освещались в связи с анализом процедуры заключения договора. Не касаясь крайне спорного вопроса относительно правовой природы оферты и акцепта, остановимся на тех выводах, к которым пришла

цивилистика, поскольку эти выводы могут оказаться полезными для подтверждения или, напротив, опровержения наших умозаключений.

Так, Г.Ф. Шершеневич отмечает, что недостаточно существования согласной воли двух или более лиц. Соглашение предполагает взаимное познание этой воли, усвоение одним лицом содержания воли другого[1].

Составители проекта Гражданского уложения в отношении правил, определяющих время заключения договора, делят известные законодательства на три группы. Одни относят время заключения договора ко времени изъявления согласия на принятие предложения, требуя при этом, чтобы получивший предложение не промедлил с уведомлением о его принятии. Другие относят начало договора или начало его действия ко времени сдачи уведомления о принятии для доставления сделавшему предложение. Остальные признают договор заключенным с того времени, когда о принятии предложения доведено до сведения оферента[2]. Сам проект Гражданского уложения предполагал возможность отмены оферты и акцепта лишь до момента, как соответствующее уведомление доставлено адресату.

Аналогичных правил придерживалось советское законодательство. В науке этого периода также считалось целесообразным приурочить момент совершения оферты и акцепта к моменту получения соответствующего волеизъявления адресатом. Соответственно оферта считалась безотзывной с момента ее получения адресатом[3]. Наконец современное российское законодательство и цивилистика стоят на тех же позициях[4]. При этом справедливо отмечается, что момент получения уведомления и восприятия воли направившего уведомление могут не совпадать. И.Б. Новицкий справедливо замечает, что проконтролировать можно только получение ответа, но не восприятие,

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 305.

[2] Гражданское уложение. Книга пятая. Обязательства. Т. 1. С объяснениями. СПб., 1899. С. 37–39.

[3] См.: *Новицкий И.Б.* Обязательства из договоров. Заключение договора. Дарение. Двусторонние договоры. Договоры в пользу третьего лица. Комментарий к ст. 130–140 и 144–146 Гражданского кодекса. М., 1924. С. 23; *Новицкий И.Б.*, *Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 156–161; *Луць В.В.* Заключение и исполнение хозяйственных договоров. М., 1978. С. 6–7.

[4] *Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 163.

являющееся процессом внутреннего характера. В связи с этим ученый полагает непрактичным приурочивать заключение договора к такому не поддающемуся проверке моменту. Аналогичным образом цивилист рассуждает в случае, когда оферент уклоняется от заключения договора[1].

Таким образом, выводы, к которым мы приходим в отношении момента возникновения правовых последствий из односторонних сделок, аналогичны тем, к которым приходит цивилистика применительно к совершению оферты и акцепта.

После того, как нами было дано определение односторонних сделок, предложена их классификация, описан порядок их совершения и момент возникновения негативных последствий для пассивного субъекта, представляется целесообразным проиллюстрировать сделанные выводы на конкретном примере – заявлении участника о выходе из общества с ограниченной ответственностью.

Согласно п. 1 ст. 26 Закона об ООО участник общества вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия других его участников или общества. Пункт 2 ст. 26 Закона об ООО предусматривает последствия такого выхода: доля участника переходит к обществу с момента подачи заявления о выходе из общества. При этом общество обязано выплатить участнику общества, подавшему заявление о выходе из общества, действительную стоимость его доли, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за год, в течение которого было подано заявление о выходе из общества, либо с согласия участника общества выдать ему в натуре имущество такой же стоимости, а в случае неполной оплаты его вклада в уставный капитал общества действительную стоимость части его доли, пропорциональной оплаченной части вклада.

Из содержания предусмотренной нормы не усматривается, в какой форме должно быть подано заявление, в какой момент оно считается поданным, может ли оно быть отозвано. Остается открытым вопрос и о том, является ли выход из общества сделкой.

Арбитражная практика в основном квалифицирует заявление о выходе из общества в качестве сделки[2].

---

[1] *Новицкий И.Б.*, *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 162–163.

[2] См. постановления Президиума ВАС РФ от 18 января 2005 г. № 11809/04; ФАС Волго-Вятского округа от 8 июля 2003 г. по делу № А43-93/03-21-7; ФАС Поволжского округа от 12 августа 2003 г. по делу № А12-9819/02-С6; ФАС Северо-

В то же время в совместном постановлении Пленумов высших судебных инстанций № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»» (далее – Постановление № 90/14) не содержится однозначного ответа на поставленный вопрос[1]. В п. 26 Постановления № 90/14 отмечено следующее. Исходя из п. 2 ст. 26 Закона об ООО подача заявления участником общества порождает правовые последствия, предусмотренные этой нормой, которые не могут быть изменены в одностороннем порядке. Вместе с тем это обстоятельство не лишает участника права в случае отказа общества удовлетворить его просьбу об отзыве заявления о выходе из общества оспорить такое заявление в судебном порядке применительно к правилам о недействительности сделок, предусмотренным ГК РФ (например, по мотивам подачи заявления под влиянием насилия, угрозы либо в момент, когда участник общества находился в таком состоянии, что не был способен понимать значение своих действий или руководить ими).

Такая не вполне определенная позиция высших судебных инстанций позволила ФАС Московского округа прийти к следующему умозаключению: заявление о выходе из общества есть юридический акт, не представляющий собой совершение какой-либо сделки[2]. Суд указал, что из п. 16 Постановления № 90/14 следует, что нормы об оспаривании таких заявлений в судебном порядке по правилам о недействительности сделок могут применяться к таким юридическим актам по аналогии (ст. 6 ГК РФ) в случае отказа общества удовлетворить просьбу участника об отзыве заявления о выходе из общества. Исходя из этого суд отказал в признании заявления участника о выходе из хозяйственного общества ничтожной сделкой (по мотиву мнимости).

Аргументы, предложенные ФАС Московского округа, представляются неубедительными. В соответствии с позицией, занятой выс-

Кавказского округа от 23 октября 2003 г. по делу № Ф08-4095/2003; ФАС Восточно-Сибирского округа от 26 сентября 2006 г. по делу № А33-31357/04-С1-Ф02-4966/06-С2; ФАС Уральского округа от 6 декабря 2005 г. по делу № Ф09-4060/05-С5, от 26 октября 2006 г. по делу № Ф09-4602/06-С5.

[1] Постановление Пленума ВС и Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»».

[2] Постановление ФАС Московского округа от 3 ноября 2003 г. по делу № КГ-А40/8532-03.

шими судебными инстанциями, основания для признания заявления недействительным не являются исчерпывающими, на что ясно указывает слово «например».

В то же время заявление о выходе из общества соответствует всем признакам односторонней сделки. Волеизъявление участника непосредственно порождает правовые последствия: прекращение права участия в обществе и возникновение у общества обязанности уплатить участнику действительную стоимость доли. Такое волеизъявление не может быть квалифицировано в качестве юридического поступка, поскольку в том случае, когда воля участника не направлена на выход участника из общества, соответствующие правовые последствия не наступают (см. п. 26 Постановления № 90/14, а также приведенную ниже практику по вопросу о форме сделки).

Заявление участника о выходе следует признать односторонней сделкой, поскольку для возникновения правовых последствий заявления необходимо и достаточно волеизъявление одного субъекта – участника.

Относительно момента наступления правовых последствий подачи заявления отметим следующее. В том случае, когда заявление вручается исполнительному органу общества или работнику, подача совпадает с моментом вручения. Если же сообщение было отправлено почтой, то высшие судебные инстанции (см. п. 26 Постановления № 90/14), а вслед за ними и окружные суды предлагают считать днем подачи день получения заявления обществом. Данный вопрос приобретает существенное значение для определения момента возникновения обязанности общества выплатить действительную стоимость доли в случае, когда заявление сдается в почтовую организацию в одном году, а поступает в общество в следующем[1].

Заметим, что закон не содержит специальных указаний, поэтому возможно по аналогии применить п. 2 ст. 194 ГК РФ: письменные заявления и извещения, сданные в организацию связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок. Таким образом, поскольку законом не предусмотрено иного, подача заявления должна быть связана с моментом сдачи документа в организацию связи. Разумеется, это не исключает необходимости получения обществом заявления: в противном случае мы бы допустили

[1] См. постановление ФАС Уральского округа от 6 декабря 2005 г. по делу № Ф09-4060/05-С5.

возникновение обязанности активного типа независимо от знания о существовании такой обязанности у субъекта. Однако сам момент подачи заявления на основании ст. 194 ГК РФ определяется днем направления, а не получения заявления.

Представляется неверным в данном случае применять по аналогии ст. 194 ГК РФ. Данная норма рассчитана на тот случай, когда лицо обязано сделать определенное действие в установленный срок. Выход же участника из общества – право, реализуемое волей управомоченного субъекта. Более того, заявление о выходе создает негативные последствия для общества: порождает обязанность выплатить действительную стоимость доли. Следовательно, интересы общества требуют, чтобы такая обязанность возникла не ранее момента, когда общество получит возможность ознакомиться с волеизъявлением участника. При этом следует напомнить совершенно справедливое замечание И.Б. Новицкого, сделанное применительно к моменту возникновения договора. Восприятие воли акцептанта и момент получения акцепта – не одно и то же, и правовые последствия должны быть связаны с получением уведомления. Поэтому следует согласиться с подходом, выработанным арбитражной практикой: моментом подачи заявления должен быть признан день его получения обществом.

Возможность отозвать заявление о выходе не предусмотрена Законом об ООО. В то же время арбитражная практика исходит из принципиального существования такой возможности[1].

По мнению Пленумов, изложенному в Постановлении № 90/14, в случае отказа общества удовлетворить просьбу об отзыве заявления о выходе из общества допустимо оспорить такое заявление в судебном порядке с использованием правил о недействительности сделок, предусмотренных ГК РФ.

Данная точка зрения представляется неверной. Прежде всего, если само заявление о выходе является сделкой, то оно подчиняется

[1] См. п. 26 Постановления № 90/14; постановления ФАС Поволжского округа от 22 мая 2002 г. по делу № А 65-13030/2001-СГ3-33, от 12 августа 2003 г. по делу № А12-9819/02-С6; ФАС Волго-Вятского округа от 28 февраля 2003 г. по делу № А79-5076/02-СК1-4582; ФАС Дальневосточного округа от 30 июня 2003 г. по делу № Ф03-А59/03-1/1162; ФАС Уральского округа от 25 сентября 2003 г. по делу № Ф09-2705/03-ГК; ФАС Московского округа от 2 июня 2005 г. по делу № КГ-А41/226–05, от 12 октября 2006 г. по делу № КГ-А40/8446-06.

всем правилам гражданского законодательства, установленным для совершения сделок, в том числе правилам о недействительности. Таким образом, заявление об отзыве может быть оспорено вне зависимости от того, отзывалось оно или нет.

С нашей точки зрения и по логике закона заявление не может быть отозвано с момента его получения обществом.

Предположим обратное. Участник подает заявление и с момента подачи утрачивает свое право участия, приобретая обязательственное требование к обществу о выплате ему действительной стоимости доли. Если допустить, что субъект после утраты статуса участника может его в одностороннем порядке восстановить путем отзыва собственного заявления, то создается правовая неопределенность, оказывающая отрицательное влияние как на других участников общества, так и на третьих лиц. Предположим, правовые последствия отзыва заявления наступают в момент подачи заявления, т.е. оказывается, что участник не утрачивал свой статус. Таким образом, любые решения, принятые общим собранием участников в отсутствие лица, подавшего заявление о выходе и впоследствии отозвавшего его, могут быть оспорены. Тем самым нарушаются права и законные интересы других участников, а также третьих лиц, которые полагались на принятые решения.

Допустим, правовые последствия отзыва наступают в момент его получения обществом. В этом случае могут пострадать интересы лица, отозвавшего свое заявление, поскольку общим собранием участников (в тот момент, когда участник таковым не являлся) принимались решения, с которыми лицо может быть не согласно. Кроме того, вызывает серьезные сомнения сама возможность приобретения статуса участника (возникновения права участия) способом, не предусмотренным законом.

Как уже отмечалось, правовые последствия подачи заявления участника о выходе состоят в переходе доли участника к обществу и возникновении у последнего обязанности уплатить стоимость доли. Отношения сторон возникают не из договора, а из односторонней сделки, но в результате этой сделки между участником и обществом возникает обязательственное правоотношение, на которое распространяются нормы гражданского законодательства об обязательствах. Общество, к которому перешла доля, вправе в течение года распределить эту долю между участниками или продать ее третьему лицу.

Таким образом, в результате односторонней сделки общество приобретает определенное благо, которым может распорядиться. Действие участника по отзыву своего заявления нарушает установленный ст. 310 ГК РФ принцип недопустимости отказа от исполнения обязательств. Разумеется, таким отзывом могут быть нарушены интересы лиц, приобретших право участия, утраченное лицом, вышедшим из общества.

В этом вопросе подход, сложившийся в арбитражной практике, следует признать неверным. Отзыв заявления о выходе невозможен с момента его получения обществом.

II

До сих пор односторонняя сделка рассматривалась нами как единственное и достаточное основание для наступления гражданско-правовых последствий. Во многих случаях для возникновения, изменения, прекращения гражданских прав или для наступления иного юридически значимого результата наряду с односторонними сделками необходимы иные юридические факты. В связи с этим обратимся к вопросам, связанным с понятием юридического состава и влиянием односторонних сделок, входящих в данный состав, на судьбу правовых последствий, возникающих из состава.

В дореволюционной литературе вопросам юридического состава уделялось недостаточно внимания. Так, лишь в учебнике В.И. Синайского мы находим следующее указание: «...юридические последствия наступают обыкновенно не в силу единичных юридических фактов, а вследствие целой совокупности их – юридического состава правоотношения»[1].

Традиционно юридический состав определяется как совокупность юридических фактов, необходимых для наступления предусмотренного нормой права последствия.

В свое время М.М. Агарков, анализируя основания возникновения обязательств, лаконично и точно выделил основные проблемы, связанные с определением элементов юридического состава: опасность ошибки заключается в том, что можно либо упустить какой-нибудь элемент фактического состава, необходимый для возникнове-

[1] *Синайский В.И.* Русское гражданское право. Вып. 1. Киев, 1914. С. 133.

ния обязательства, либо включить в искомый фактический состав элемент, безразличный для наступления результата, либо, наконец, неправильно определить сущность того или иного элемента фактического состава[1].

Разумеется, все в мире взаимосвязано. Ни один результат, находящийся как в сфере материального, так и в области идеального, не является следствием лишь одной причины. Так, для того чтобы наступил правовой результат, необходимо наличие правовой нормы, наличие субъекта, обладание субъектом определенными свойствами (правоспособностью или право- и дееспособностью, а возможно, и иными качествами), наконец, совершение субъектом одного или ряда действий. Допустимо ли рассматривать все вышеуказанные условия в качестве юридических фактов? Целесообразно ли рассматривать все эти условия в качестве элементов юридического состава?

В некоторой степени на поставленные вопросы в свое время пытался ответить Н.М. Коркунов. Ученый отмечает, что в составе «фактических предположений» (т.е. в юридическом составе, если использовать современную терминологию) следует различать объективный и субъективный состав. На примере завещания в первый состав правовед включает совокупность внешних условий (форму совершения завещания), а во второй – состояние сознания субъекта (здравый ум и твердую память)[2].

В советской литературе глубокая разработка проблематики юридических фактов обнаруживается в работе Я.М. Магазинера. В первую очередь цивилист отделяет юридический факт от нормативного (нормы закона). Затем, в полном соответствии с традиционной классификацией юридических фактов, советский ученый выделяет события и действия, разделяя последние на правомерные и неправомерные[3]. Обращаясь же к нормам гражданского законодательства, Я.М. Магазинер указывает на целый ряд обстоятельств, с которыми связаны определенные правовые последствия и которые в то же время традиционно юридическими фактами не признаются. К их числу он относит обстановку, в которой протекают действия (например, военное положение), свойства вещи (наличие или отсутствие, дели-

[1] *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. М., 2002. С. 305.

[2] *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 159–160.

[3] *Магазинер Я.М.* Советское хозяйственное право. Л., 1928. С. 59.

мость или неделимость и иные), образ действия и мотивы (добросовестность), цель и средства поведения. Цивилист прямо не признает возможности включения всех вышеуказанных юридических фактов в юридический состав[1]. В то же время, рассматривая перечисленные обстоятельства в качестве юридических фактов и определяя юридический состав как сумму простых фактов, он дает основания для такого вывода. Впоследствии ученик Я.М. Магазинера, О.С. Иоффе, предложил включить указанные условия в особую группу «юридических обстоятельств», существующую наряду с событиями и действиями[2].

Очевидная невозможность вместить те или иные явления в рамки традиционной дихотомии «события – действия» предопределила несколько путей развития советской цивилистической мысли. Во-первых, наряду с традиционной классификацией юридических фактов по волевому критерию появилась иная систематизация, в основу которой положен признак характера действия. По этому признаку С.С. Алексеев отличает юридические факты ограниченного (однократного) действия и факты непрерывного или повторяющегося действия, т.е. состояния[3]. При этом, как отмечает ученый, «некоторые из состояний имеют волевой характер и в принципе могут быть отнесены к числу действий... другие состояния носят неволевой характер и в принципе могут быть отнесены к числу событий»[4].

Позиция С.С. Алексеева безупречна с точки зрения логики. Действительно, состояния или «юридические обстоятельства», пользуясь терминологией О.С. Иоффе, не могут быть поставлены в один ряд с событиями и действиями, поскольку отличаются от последних по иному признаку. Однако едва ли классификацию, предложенную С.С. Алексеевым, можно использовать для разрешения вышепоставленных вопросов. Во-первых, создав дополнительную классификацию и обособив целый ряд разнообразных явлений в группе состояний, невозможно определить, все ли они (и какие из них) должны быть включены в юридический состав. Во-вторых, правовед не

[1] *Магазинер Я.М.* Указ. соч. С. 63–66.

[2] *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Гражданское право. Избранные труды. М., 2000. С. 629.

[3] *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права: Курс лекций: Учебное пособие. Вып. 2. Нормы права и правоотношения. С. 159.

[4] *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 160.

случайно говорит о том, что некоторые состояния «в принципе» могут быть отнесены к действиям, а другие «в принципе» – к событиям. Дело в том, что многие состояния не могут быть однозначно отнесены к действиям или событиям. К примеру, свойства вещей (делимость – неделимость, возможность перемещения и невозможность, потребляемость) едва ли верно включать в ту или иную классификационную группу, выделяемую по родовому признаку.

Отсюда становится понятным необходимость иного направления научной мысли: выделение, наряду с понятием юридического состава, понятия элемента юридического факта и состава юридического факта. В частности Н.Г. Александров определял состав юридического факта как «совокупность признаков, при наличии которых соответствующий жизненный факт (комплекс фактов) должен влечь те или иные юридические последствия для лиц, которых данный факт касается[1]».

Такое направление мысли видится правильным и оправданным с точки зрения практики. Действительно, определенные явления не могут существовать в отрыве от иных явлений, будучи их свойством или признаком. Подобные признаки не могут быть рассмотрены в качестве юридических фактов, но в то же время именно благодаря им факт становится юридическим (с ним закон связывает наступление правовых последствий). Впрочем, необходимость выделения категории состава юридического факта поддерживалась не всеми цивилистами. Так, О.А. Красавчиков полагал, что предложенное понятие неприменимо к юридическим фактам гражданского права. Цивилист указывает, что у юридических фактов иных каких-либо отличий от всех других «жизненных» фактов нет. Поскольку юридический факт – явление реальной действительности, постольку он не может состоять из признаков, которые представляют собой идеологическое отражение тех или других свойств, качеств данного явления. Иначе это уже не факт, а представление о факте, определенный продукт восприятий и мышления[2].

Едва ли аргументацию О.А. Красавчикова можно признать убедительной. Любое явление реальной действительности обладает теми или иными свойствами, независимо от того, воспринимаются ли

[1] Цит. по: *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 17.
[2] *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 18.

эти свойства другим субъектом или нет. В тех случаях, когда закон связывает наступление правовых последствий не просто с самим фактом, но с фактом, обладающим определенными признаками или свойствами, сами эти свойства приобретают правовое значение[1]. Поскольку такие свойства неразрывно существуют со своим носителем (фактом), то сами они юридическим фактом не являются, но нуждаются в определенном учете. Такой учет и достигается благодаря выделению понятия «состав юридического факта».

Возьмем в качестве примера диспозицию нормы ст. 302 ГК РФ. Согласно данной норме, если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. В данной норме указываются следующие условия, при одновременном наличии которых наступают правовые последствия в виде отказа в удовлетворении виндикационного иска собственника: 1) приобретение имущества у лица, которое не имело права его отчуждать; 2) добросовестность приобретения; 3) возмездность приобретения; 4) выбытие вещи из владения собственника или иного управомоченного им лица по воле указанных лиц.

Предположим, юридический факт выступает элементарной частицей, у которой отсутствуют какие-либо признаки. В этом случае необходимо признать, что для наступления правовых последствий, предусмотренных ст. 302 ГК РФ, достаточно фактов (а) выбытия вещи из владения собственника (иного управомоченного им лица) и (б) приобретения вещи. Совершенно очевидно, что такой вывод бу-

[1] Представляется необходимым сделать следующую ремарку. М.А. Рожкова справедливо указывает на недостаток традиционного определения юридического факта как жизненного обстоятельства, с которым закон связывает определенные правовые последствия. Норма права не может закреплять в своей гипотезе указание на конкретное жизненное обстоятельство – она предусматривает только общие для всех случаев правила, устанавливая модель обстоятельства, которое может произойти в будущем в реальной действительности. В связи с этим М.А. Рожкова определяет юридический факт как реальное жизненное обстоятельство, с правовой моделью которого право связывает возникновение последствий, и такое определение следует признать более точным (*Рожкова М.А.* Указ. соч.).

дет неверным, поскольку закон дает защиту лицу, если само приобретение осуществлялось при определенных условиях (отсутствие права у отчуждателя, добросовестность, возмездность), а выбытие происходило по воле управомоченного субъекта.

Возможен и другой подход. Юридическими фактами выступают: а) приобретение; б) отчуждение; в) отсутствие права у отчуждателя; г) добросовестность; д) возмездность и е) характер выбытия вещи. Такой подход (имея очевидные преимущества перед указанным выше) также не вполне удачен. Добросовестность не может быть признана юридическим фактом, поскольку не представляет собой «явления материального мира»[1], «фрагмента (дискретного куска) действительности»[2]. Она не может существовать отдельно от воли и сознания субъекта, не может «висеть в воздухе». Будучи определенным состоянием воли, добросовестность становится элементом или признаком действия – приобретения, с которым (в том числе) связано наступление правовых последствий.

В связи с этим категория «состава юридического факта» является объективно необходимой для науки и справедливо используется многими цивилистами.

Наконец, третье направление научной мысли состоит в отделении юридических фактов, входящих в юридический состав, от иных явлений, также необходимых для возникновения гражданско-правовых последствий, но имеющих более отдаленное к ним отношение. Как мы уже указывали, Я.М. Магазинер отделяет юридический факт от нормативного (нормы права), не включая последний в юридический состав. О.А. Красавчиков идет дальше, предлагая разделять нормативные предпосылки, правосубъектные предпосылки и фактическую основу возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений (собственно юридические факты)[3]. Такое разделение получило признание впоследствии.

Представляется совершенно оправданным различать предпосылки и юридические факты. Предпосылки не включаются в юридический состав, остаются за скобками. В то же время вопрос о разграничении предпосылок и юридических фактов (образующих данный юридический состав) остается дискуссионным.

---

[1] *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 11.
[2] *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 10.
[3] Там же. С. 5.

В.Б. Исаков различает три круга обстоятельств, оказывающих влияние на движение правоотношения. Первый круг – социально значимые факты, образующие в совокупности ту или иную социальную ситуацию. Второй круг фактов составляют юридические условия – обстоятельства, имеющие юридическое значение для наступления правовых последствий, но связанные с ними не прямо, а через одно или несколько промежуточных звеньев. Наконец, третий круг составляют юридические факты, т.е. непосредственное основание наступления правовых последствий. При этом ученый предлагает различать условия и юридические факты по следующим признакам: 1) юридические факты обусловливают правовые последствия прямо, а юридические условия косвенно; 2) юридический факт связан с данным конкретным правоотношением, а юридическими условиями обычно детерминируются несколько различных правовых связей; 3) юридические факты, как правило, обстоятельства разового, ситуационного значения, а условия, напротив, в большинстве своем факты длительного действия.

Разграничительные признаки, предложенные В.Б. Исаковым, не могут быть признаны в полной мере удовлетворительными, поскольку любой из них предполагает существование некоторой области неопределенности, в которой находятся явления, которые могут быть рассмотрены в качестве условий или в качестве юридических фактов. Однако более точную классификацию едва ли можно предложить, поскольку юридические факты, как и любые иные явления окружающей действительности, весьма разнообразны, а правоотношения, возникающие из них, претерпевают определенные изменения.

Подлежат ли включению в юридический состав явления, которые не могут быть признаны юридическими фактами? С нашей точки зрения, это исключено. Благодаря появлению в юридическом обиходе понятия «состав юридического факта» любые явления, имеющие значение для наступления правовых последствий, представляют собой или юридический факт, или признак (свойство) юридического факта.

В юридической литературе широко обсуждался вопрос о значении каждого элемента в юридическом составе и последствиях наступления части юридического состава.

По мнению С.Ф. Кечекьяна, пока состав неполон, юридические последствия не наступают. Появление факта, делающего этот состав

законченным, вызывает осуществление в данном конкретном случае нормы права и влечет возникновение, изменение или прекращение правоотношений[1]. Большинство цивилистов, напротив, приходят к выводу о возможном возникновении некоторых («незавершенных»[2] или «промежуточных[3]») юридических последствий до момента накопления юридического состава[4].

Компромиссную точку зрения занимают О.А. Красавчиков и Ю.К. Толстой.

Так, О.А. Красавчиков, обсуждая те правовые последствия, которые возникают вследствие условных сделок до наступления условия, отмечает, что в данном случае требуется наличие завершенного юридического состава. Из того обстоятельства, что один и тот же юридический факт может служить основанием возникновения другого правоотношения, нельзя сделать вывод, будто и незавершенный юридический состав порождает юридические последствия[5]. Затем цивилист указывает, что юридическое значение имеют лишь факты действительности, а не возможность, которой, быть может, и «не суждено» стать действительностью. В связи с этим ученый отказывает фактам, входящим в юридический состав, в статусе «юридических». Юридическими эти факты становятся только тогда, когда количественные изменения (накопление) в составе окончены и следуют изменения качественные. Впрочем, этот вывод нельзя признать окончательным, поскольку цивилист предлагает именовать факты до накопления составом своих элементов «потенциально-юридическими» и указывает на их большое практическое значение[6], следовательно, признает за ними свойство продуцировать некие правовые последствия.

Наконец, Ю.К. Толстой полагает, что наступление части юридического состава лишь тогда вызывает действительные правовые последствия, когда одним из элементов состава является правоот-

---

[1] *Кечекьян С.Ф.* Указ. соч. С. 160–161.

[2] *Иоффе О.С.* Развитие цивилистической мысли в СССР (часть 1) // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 290.

[3] *Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980. С. 94.

[4] *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. С. 49; *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 300.

[5] *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 59.

[6] Там же. С. 65.

ношение. В остальных случаях наступившая часть юридического состава создает лишь возможность движения правоотношения в будущем[1].

Действительно, во многих случаях наступление одного элемента в юридическом составе представляет ценность лишь постольку, поскольку создает возможность движения правоотношения в будущем. Однако одно это обстоятельство уже дает возможность признать элемент юридическим фактом, поскольку с ним уже связаны некоторые юридические последствия (пусть и не те, которые вызывает «завершенный» юридический состав). Поскольку именно с данным обстоятельством закон связывает возможное последующее накопление иных элементов, само обстоятельство уже небезразлично праву. Следовательно, о нем можно и нужно говорить как о юридическом факте.

По всей видимости, исследователи, отказывающие подобным фактам в статусе юридических, исходят из того, что юридическим последствием юридического факта является непременно возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Однако ученые давно обратили внимание на то, что целый ряд обстоятельств имеет правовое значение, но в то же время не вполне укладывается в традиционное представление о юридическом факте как об обстоятельстве, вызывающем возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (признание долга, уведомление о состоявшейся уступке права)[2].

Объяснить существование таких явлений невозможно, раскрыть их сущность невозможно, находясь на традиционной позиции. Отказывая им в качестве юридического факта, мы невольно упускаем их из поля зрения. Разумеется, можно выделить некую группу явлений, «квазиюридических фактов», однако едва ли такое направление мысли сможет привести к удовлетворительным результатам, поскольку в данной группе окажутся совершенно различные обстоятельства, у которых отсутствуют какие-либо положительные признаки (кроме того, что они вызывают правовые последствия, наряду с юридическими фактами).

Кроме того, многие элементы юридического состава до его накопления «сами по себе» порождают правовые последствия, которые

[1] *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 17.
[2] *Агарков М.М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву. С. 351.

не сводятся к ожиданию наступления следующего элемента состава. По общему правилу это происходит в тех случаях, когда субъект своими односторонними действиями может вызвать накопление юридического состава.

С нашей точки зрения, при рассмотрении проблем, связанных с юридическим составом, необходимо исходить из следующих предпосылок. С одной стороны, юридические факты-элементы юридического состава являются юридическими фактами и порождают определенные правовые последствия. С определенной долей условности можно сказать, что мы их рассматриваем в статике[1] (в этой связи неверно говорить о существовании неких «незавершенных» или «промежуточных» правовых последствий). С другой стороны, такой «несамостоятельный» юридический факт отличается от «самостоятельного» тем, что обусловливает накопление юридического состава, оказывает влияние на наступление тех правовых последствий, которые вызываются не только им, но и иными юридическими фактами.

Динамике правоотношения в связи с изучением проблем, связанных с юридическим составов, уделялось недостаточно внимания. Так, В.Б. Исаков полагает, что существует два основных способа перехода правообразующего состава в правоизменяющий и правоизменяющего в правопрекращающий – наслоение и отслоение. Наслоение состоит в том, что к одному (нескольким) юридическому факту добавляются новые, в связи с чем правоотношение переживает определенные изменения. Следовательно, наслоение отождествляется с накоплением юридических фактов. Отслоение, по мысли В.Б. Исакова, состоит в том, что некоторые юридические факты отменяются (например, отменяется ненормативный акт государственного органа), вследствие чего наступает прекращение правоотношения[2].

Едва ли предложенное В.Б. Исаковым разделение вариантов динамики юридических фактов следует признать удачным. Во-первых,

[1] Условность состоит в том, что, строго говоря, юридический факт не может находиться в статике или в динамике. Он или наступает, или не наступает. Динамика в данном случае обусловлена наступлением следующего (самостоятельного) юридического факта. Под статикой и динамикой в данном случае понимается развитие отношения сторон в зависимости от тех или иных обстоятельств.

[2] *Исаков В.Б.* Указ. соч. С. 108.

отслоение, будучи противопоставлено наслоению, должно мыслиться как вынесение данного юридического факта за скобки юридического состава. Во-вторых, отслоение (в понимании В.Б. Исакова) является наступлением нового юридического факта, с которым связано прекращение правоотношения. Следовательно, отслоение является частным случаем накопления (или наслоения) юридического состава.

М.А. Рожкова наряду с накоплением выделяет поглощение одних элементов юридического состава другими. В качестве единственного примера она называет оферту и акцепт. Названные юридические факты, по мнению ученого, входят в юридический состав совершения сделки, но с заключением договора они утрачивают свое юридическое значение – поглощаются совершением сделки. «Обобщая, можно говорить о том, что наступление завершающего юридический состав обстоятельства уничтожает предыдущие юридические факты»[1], – указывает цивилист.

Точка зрения М.А. Рожковой представляется вполне верной. Если вслед за офертой последовал акцепт, то наступает некое новое состояние (договорное правоотношение), которое замещает предыдущее (наличие секундарного права акцептанта и состояние связанности оферента). Отмеченный правоведом эффект имеет и весьма важное практическое значение. Различные пороки воли обсуждаются применительно к договору, а не акцепту, хотя имеют место на стадии, когда договор еще не заключен.

В то же время накопление – явление универсальное. Любой юридический состав (в том числе заключение договора) имеет свойство накапливаться. По этой причине накопление не может быть противопоставлено поглощению. В то же время не вполне верно мыслить поглощение как вид накопления, не выделяя при этом иных видов накопления. Поглощение – это такое следствие накопления, при котором все предшествующие юридические факты утрачивают всякое значение с наступлением последнего из них. Соответственно «не-поглощение» – это следствие накопления, при котором все юридические факты-элементы состава сохраняют правовое значение после накопления.

С нашей точки зрения, единственным свойством юридического факта – элемента юридического состава, рассматриваемого в дина-

[1] *Рожкова М.А.* Указ. соч.

мике, является свойство накопления. Юридический состав может быть накоплен или не накоплен (завершен или не завершен). Иных состояний у него быть не может. Иначе говоря, юридический факт может наступить или не наступить. Третьего не дано.

С этой точки зрения следует рассматривать проблему недействительности юридического факта. Заметим, что недействительность может быть присуща лишь волевым юридическим актам, т.е. таким, при совершении которых имеет правовое значение направленность воли субъекта. События не могут быть действительны или недействительны. Они есть или их нет. То же следует сказать и о юридических поступках. Если такой поступок совершен, то возникают правовые последствия, которые закон связывает с совершением данного поступка.

Напротив, волеизъявление может быть недействительным. Признание волеизъявления недействительным приводит к тому, что юридический факт не имел места, следовательно, юридический состав не накоплен. В то же время в ряде случаев для возникновения правовых последствий юридического состава при недействительности одного из элементов возможно замещение недействительного элемента иным.

Односторонние сделки, как и многосторонние, могут быть недействительными. Наибольший интерес для нас представляют разрешающие (запрещающие) односторонние сделки, поскольку именно они, как правило, являются элементом юридического состава. Согласие на совершение сделки, в частности, предусмотрено п. 1 ст. 26 ГК РФ (сделки частично дееспособного лица), п. 1 ст. 246, п. 2 ст. 253 ГК РФ (распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности), п. 2 ст. 295 ГК РФ (распоряжение имуществом, находящимся в хозяйственном ведении), п. 1 ст. 297 ГК РФ (распоряжение имуществом, находящимся в оперативном управлении), п. 2 ст. 346 ГК РФ (распоряжение предметом залога), п. 1 ст. 391 ГК РФ (перевод долга) и многими другими.

Прежде всего необходимо определить, верно ли мыслить согласие как элемент юридического состава (односторонняя сделка-согласие + договор)?

1. Если мы выносим согласие «за скобки» юридического состава, то тем самым создаем предпосылки рассматривать правовые послед-

ствия из договора, совершенного без согласия иного субъекта, в качестве наступивших.

2. Рассматривая односторонние сделки в качестве элемента юридического состава, исходной предпосылкой становится отсутствие факта накопления юридического состава.

3. Наконец, рассматривая одностороннюю сделку (согласие) как элемент юридического факта-договора, мы исходим из того, что договор недействителен, поскольку отсутствует один из необходимых признаков юридического факта.

Третью точку зрения следует признать неверной. Односторонняя сделка (согласие) не может пониматься в качестве элемента иного юридического факта-договора, поскольку она сама обладает всеми признаками юридического факта. Вполне очевидно, что юридический факт не может быть элементом другого юридического факта (его свойством, признаком, качеством). Если допустить такое положение вещей, то утрачивают всякий смысл категории юридического состава и элемента юридического факта.

Первая позиция, как правило, себя не оправдывает. Односторонняя сделка не должна выноситься «за скобки» юридического состава, поскольку дается на совершение вполне определенной сделки и имеет отношение только к ней. В то же время в тех случаях, когда наличие/отсутствие односторонней сделки не оказывает влияния на возникновение прав и обязанностей из договора, она является правильной.

По общему правилу одностороннюю сделку следует признать элементом юридического состава. Правовые последствия недействительности разрешающей сделки означают отсутствие одного из элементов юридического состава. Следовательно, по общему правилу никаких прав и обязанностей из юридического состава, в котором отсутствует один из элементов, не возникает.

В связи с этим следует признать не вполне точной позицию арбитражной практики, признающей недействительной двустороннюю сделку, совершенную без согласия иного субъекта. На самом деле такая сделка действительна. Факт ненаступления правовых последствий (связанных с завершением юридического состава) вызван не недействительностью договора, а отсутствием одного из элементов юридического состава – разрешающей сделки.

В то же время далеко не всегда отсутствие односторонней сделки (или ее недействительность) вызывает недействительность юридического состава. В ряде случаев закон допускает возможность замещения односторонней сделки управомоченного субъекта иными юридическими фактами.

Чем руководствуется законодатель, допуская замещение одного юридического факта другим? Очевидно, при совершении сделки с нарушением секундарного права контроля (права давать согласие на совершение сделки)[1] имеет место конфликт интересов секундарно-управомоченного лица и третьего лица (контрагента по договору). Соответственно законодатель устанавливает условия, при которых третье лицо получает защиту в виде наступления тех правовых последствий, которые должны возникнуть в результате полного накопления юридического состава. Основным условием в данном случае выступает безупречность поведения третьего лица, которая выражается в его добросовестности, т.е. знание (возможность получения знания) об отсутствии согласия секундарно-управомоченного лица.

Можно указать три последствия, которые могут наступить в связи с отсутствием согласия на сделку: а) юридический состав может быть не накоплен, следовательно, не порождать никаких правовых последствий (используя не вполне точную терминологию закона, сделка, совершенная без согласия управомоченного лица, является ничтожной); б) юридический состав может признаваться накопленным за счет замещения согласия добросовестностью третьего лица (оспоримость сделки); в) отсутствие односторонней сделки не оказывает влияния на возникновение прав и обязанностей между пассивным субъектом и третьим лицом, а порождает иные правовые последствия (сделка действительна)[2].

Представленную логику можно проследить в нормах гражданского законодательства, посвященных недействительности сделок. Основное законодательное отличие ничтожных сделок от оспоримых

[1] Подробным образом секундарные права, и в частности права контроля, описаны в работе: *Бабаев А.Б.* Проблема секундарных прав в российской цивилистике. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

[2] В целях удобства изложения материала далее мы будем использовать более привычную терминологию, говоря о ничтожности сделки (имея в виду отсутствие накопления юридического состава) и оспоримости сделки (понимая под ней возможность замещения одного элемента юридического состава другим).

состоит в том, что ничтожные сделки недействительны независимо от признания их таковыми судом, в то время как оспоримые сделки недействительны постольку, поскольку признаны судом недействительными. Чем руководствуется законодатель, предусматривая в одних случаях ничтожность, а в других оспоримость сделок? Можно сформулировать вопрос и более конкретно: какую цель преследует законодатель, вводя в юридический состав недействительности решение суда?

Нетрудно заметить, что в абсолютном большинстве случаев оспоримых сделок закон связывает возможность признания таких сделок недействительными с состоянием недобросовестности одной из сторон сделки. Напротив, ничтожные сделки недействительны безотносительно факта недобросовестности лица.

Думается, основной причиной помещения одних сделок в разряд ничтожных, а других – в разряд оспоримых является очевидность (или неочевидность) состояния недобросовестности лица в сделке. В тех случаях, когда лицо ни при каких обстоятельствах не может быть признано добросовестным (знает или может знать о наличии определенного порока в сделке), подобная сделка не нуждается в судебном исследовании на предмет ее действительности. Она ничтожна. Напротив, в случае когда лицо по обстоятельствам дела могло действовать добросовестно, обратный факт должен быть установлен. Суд – орган, наделенный такими полномочиями, которые позволяют наиболее точным образом установить, действовал ли субъект недобросовестно. Здесь для признания сделки недействительной требуется отдельное исследование состояния воли лица, что и достигается путем сообщения сделке режима оспоримости.

Возвращаясь к вопросу об односторонних сделках в юридическом составе, можно в качестве общего правила предположить следующее: в тех случаях, когда лица, участвующие в договоре, очевидно знают (должны знать) о существовании секундарного права (права давать согласие) и об отсутствии такого согласия на совершение данного договора, последний является ничтожным. Факт недействительности не нуждается в установлении в судебном порядке. В случае когда одно из лиц, участвующих в сделке, может не знать о существовании секундарного права и отсутствии согласия на сделку, подобная сделка по общему правилу является оспоримой, поскольку факт недобросовестности нуждается в установлении.

В связи с этим целесообразно различать односторонние сделки по форме их выражения (негативные и позитивные) и по основанию их возникновения (императивная норма закона (при наличии определенных юридических фактов), диспозитивная норма закона (при наличии определенных юридических фактов), договор).

Что касается формы выражения воли, то в одном случае для реализации права одобрения управомоченному лицу необходимо прямо выразить свою волю на одобрение сделки, в противном случае считается, что одобрение на сделку не получено. В частности, такое требование предъявляется к осуществлению права контроля со стороны государства над определенными сделками унитарных и казенных предприятий (п. 2 ст. 295, абз. 1 п. 1 ст. 297 ГК РФ), родителей (попечителей) над действиями частично дееспособных лиц (абз. 1 п. 1 ст. 26 ГК РФ). В иных случаях одобрение подразумевается, если управомоченное лицо не желает совершения сделки, то ему нужно прямо выразить свою волю (например, согласие на сделку подразумевается в случае отчуждения общего движимого имущества одним из супругов (абз. 1 п. 2 ст. 35 СК РФ)).

Во втором случае третьему лицу достаточно не знать о существовании каких-либо ограничений на распоряжение имуществом. В первом же случае он должен быть уверен в том, что согласие на сделку имеется.

В то же время, для того, чтобы предпринять необходимые действия для установления воли секундарно-управомоченного лица, необходимо располагать сведениями о существовании права контроля. В связи с этим необходимо различать права контроля в зависимости от источника их возникновения.

1. Если основанием возникновения является не воля сторон, а иной юридический факт, указанный в законе, то неполучение одобрения или наличие запрета управомоченного лица на совершение сделки способно привести к недействительности сделки в целом.

(1-а) Если одобрение подразумевается, сделка оспорима (абз. 2 п. 2 ст. 35 Семейного кодеса РФ). Такое положение вещей вполне логично. Контрагент сособственника (супруга) может и не знать о состоянии лица в браке, поэтому было бы слишком большой несправедливостью считать сделку между ними ничтожной. Тем не менее, в случае когда третье лицо узнает о нежелании другого сособственника, оно перестает быть добросовестным, и поэтому сделка

может быть оспорена лицом, управомоченным давать согласие на совершение сделки.

(1-б) В случае когда согласие должно быть прямо выражено, сделка, совершенная без такого согласия, должна быть признана оспоримой или ничтожной в зависимости от того, очевидно ли для третьего лица существование права контроля (т.е. ограничения на совершение сделки).

Рассмотрим сделки, совершаемые частично дееспособными лицами. Закон предписывает ничтожность сделок, совершенных частично дееспособным лицом в возрасте от 6 до 14 лет (малолетним) (ст. 172 ГК РФ). В то же время оспоримы сделки частично дееспособных лиц в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 175 ГК РФ).

Основание для такого разграничения, с нашей точки зрения, можно увидеть в очевидности для иного лица наличия ограничений, связанных с неполной дееспособностью одного и другого субъекта. Так, лицо в возрасте до 14 лет (по воззрению законодателя, как оно нам видится) едва ли может быть принято за совершеннолетнее. Следовательно, контрагент несовершеннолетнего является недобросовестным, заключая гражданско-правовой договор, который может быть заключен лишь с представителем частично дееспособного лица. Напротив, заключая договор с частично дееспособным лицом в возрасте от 14 до 18 лет, субъект может полагать, что перед ним полностью дееспособное лицо. Иное должно быть доказано в судебном порядке.

Можно указать на следующую непоследовательность законодателя. Закон стремится обеспечить наиболее всестороннюю и полную защиту интересов малолетнего, однако те средства, к которым он прибегает, представляются неоправданными.

Ничтожная сделка не может породить никакие правовые последствия, в том числе и по решению суда. Как в свое время тонко заметил Р. Иеринг, не может возникнуть правовая жизнь из юридически мертвого семени[1]. Положение о «неисцелимости» ничтожных сделок известно еще со времен римского права и, насколько нам известно, в отечественном законодательстве проводилось весьма последовательно. Таким образом, положение п. 2 ст. 172 ГК РФ является новеллой, которую мы не можем признать удачной. По всей видимо-

[1] См. *Магазинер Я.М.* Указ. соч. С. 195.

сти, следовало бы сохранить положение о ничтожности подобных сделок без возможности их исцеления.

Также, с нашей точки зрения, нуждаются в некоторых изменениях нормы ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В настоящий момент сделки, совершенные без согласия временного управляющего, являются ничтожными[1]. Думается, целесообразнее было бы предусмотреть оспоримость таких сделок. Третьи лица могут и не знать о том, что юридическое лицо находится в стадии наблюдения. Между тем ничтожность не предполагает принятия во внимание этого обстоятельства, что нельзя признать справедливым.

Нам могут возразить, указывая на то, что сведения о введении наблюдения подлежат опубликованию в официальном издании, определяемом по результатам конкурса (п. 1 ст. 28 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», постановление Правительства РФ от 12 августа 2005 г. № 510). Однако отследить соответствующую публикацию зачастую бывает просто невозможно.

Предположим, имущество должника было продано лицу А, а затем лицу Б. Лицо Б не обязано знать, (1) кто был правопредшественником А, (2) что правопредшественник находился в стадии наблюдения и (3) что согласие временного управляющего на сделку не было получено. Тем не менее, исходя из положений действующего законодательства, нетрудно представить, что управляющий (временный, внешний, конкурсный) последовательно обращается к лицу Б

[1] См. постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 июля 1999 г. по делу № А74-206/99-С1-Ф02-1079/99-С2; ФАС Западно-Сибирского округа от 26 октября 2000 г. по делу № Ф04/2746-698/А27-2000; ФАС Восточно-Сибирского округа от 28 мая 2001 г. по делу № А33-226/01-С2-Ф02-1116/01-С2, от 19 ноября 2001 г. по делу А33-5358/01-С2-Ф02-2721/01-С2; ФАС Волго-Вятского округа от 16 января 2003 г. по делу № А43-5916/02-21-168; ФАС Поволжского округа от 23 сентября 2003 г. по делу № 65-15535/2002-СГ3-33; ФАС Московского округа от 30 октября 2003 г. по делу № КГ-А40/8595-03; ФАС Северо-Кавказского округа от 14 июля 2004 г. по делу № Ф08-2845/2004; ФАС Северо-Западного округа от 10 сентября 2004 г. по делу № А56-32457/03; ФАС Поволжского округа от 5 октября 2004 г. по делу № А06-2662-9/03; ФАС Уральского округа от 2 ноября 2004 г. по делу № Ф09-3630/04-ГК; ФАС Западно-Сибирского округа от 22 ноября 2004 г. по делу № Ф04-8198/2004 (6452-А27-24); ФАС Центрального округа от 4 августа 2005 г. по делу № А62-6289/03; ФАС Дальневосточного округа от 23 августа 2005 г. по делу № Ф03-А51/05-1/2235, от 4 октября 2005 г. по делу № Ф03-А04/05-1/2733, ФАС Северо-Кавказского округа от 5 апреля 2006 г. по делу № Ф08-1261/2006.

с требованием о возврате имущества лицу А и затем к последнему с аналогичным требованием, ссылаясь на ничтожность цепочки сделок (ст. 168, п. 2 ст. 167 ГК РФ)[1].

Такое положение вещей подрывает прочность имущественного оборота. Думается, было бы правильнее предусмотреть в качестве общего правила оспоримость первой сделки, поставив возможность признания ее недействительной в зависимость от добросовестности лица А.

Обратимся к положениям закона, посвященным ограниченным вещным правам. Думается, сделки, совершенные субъектом ограниченного вещного права без согласия собственника (когда такое согласие необходимо), вполне обоснованно рассматриваются законодателем в качестве ничтожных (абз. 1 п. 2 ст. 295, п. 1 ст. 298 ГК РФ, ст. 18, 19 от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», ст. 168 ГК РФ). В данном случае третье лицо – непосредственный контрагент субъекта ограниченного вещного права – всегда знает, с кем он имеет дело. Необходимость получения согласия прямо следует из закона и не может исчезнуть благодаря какому-либо положению устава или по соглашению сторон[2]. Следовательно, если сделка с данным видом имущества требует согласования, добросовестное лицо всегда проявит ин-

[1] В судебной практике последних лет выработалось правило, согласно которому «права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те предусмотренные статьей 302 ГК Российской Федерации основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.)» (постановление КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П; п. 25 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»). Тем не менее в данном случае не собственник предъявляет соответствующий иск, а временный управляющий (который не может в силу ст. 301 ГК РФ обратиться с виндикационным требованием), поэтому оснований к отказу в удовлетворении соответствующего иска мы не видим.

[2] «Условия договоров, заключенных между собственником соответствующего государственного (муниципального) имущества и таким предприятием, которые изменяют характер и пределы указанных правомочий, являются ничтожными» (п. 39 совместного постановления Пленумов ВС и ВАС № 6/8).

терес в получении необходимого одобрения. Отсутствие согласия и в то же время совершение сделки ясно свидетельствуют о недобросовестности третьего лица, поэтому вполне логично считать такую сделку ничтожной[1].

Таким образом, мы рассмотрели способы защиты тех последствий, которые наступают в результате реализации права контроля, возникающего не из соглашения сторон. Обратимся теперь к различным договорным ограничениям, установленным в интересах определенного субъекта.

2. При нарушении права контроля, возникшего из договора, должны наступать последствия, предусмотренные договором. Например, подобное нарушение может рассматриваться сторонами в качестве существенного и, как следствие, вести к расторжению договора (п. 2 ст. 450 ГК РФ). С другой стороны, в договоре могут быть предусмотрены и различные санкции (пени, штрафы) на случай неисправного поведения другого субъекта. Если в договоре не предусмотрено иное, управомоченный субъект при любых обстоятельствах имеет право на взыскание убытков (ст. 15, 393 ГК РФ). Следует иметь в виду лишь следующее обстоятельство: договор создает права и обязанности для лиц в нем участвующих. Для третьих лиц, независимо от действий сторон, никаких неблагоприятных последствий наступать не должно. Проиллюстрируем нашу мысль на следующем примере.

Предположим, художник продает свою картину своему другу – лицу А. При этом в договоре зафиксировано, при каких условиях должна храниться картина, а также содержится запрет отчуждения картины третьим лицам под угрозой уплаты штрафа. Мотивы включения таких ограничений в договор вполне очевидны. Художник, несмотря на то что перестает быть собственником полотна, заинтересован в том, чтобы картина просуществовала как можно дольше, поскольку он вложил в нее свой талант. Дальнейшая судьба творения ему небезразлична.

Допустим, субъект А отчуждает картину лицу Б. Казалось бы, в отсутствие всяких ограничений лицо А как собственник картины вправе был бы владеть, пользоваться и распоряжаться ею, руково-

[1] Такой подход к подобным сделкам демонстрирует и Президиум ВАС РФ (постановление Президиума ВАС РФ от 14 апреля 1998 г. № 5936/97).

дствуясь лишь собственным усмотрением, в том числе уничтожать ее. Тем не менее субъект А добровольно принял на себя определенные обязанности личного характера. Очевидно, в этом случае должны наступить последствия, предусмотренные договором, в частности необходимость уплатить штраф.

Нам могут возразить: договор купли-продажи исполнен (между художником и субъектом А), следовательно, прекратились все обязанности, возникшие из него (обязанность передать вещь в собственность и встречная обязанность уплатить деньги). Как следствие, подобное условие недействительно. Представляется, что это не так. Из одного юридического факта могут возникать различные правоотношения. При этом, с нашей точки зрения, не имеет существенного значения, следует ли квалифицировать подобный договор как собственно куплю-продажу, смешанный или непоименованный договор.

Важно лишь то, что из договора возникло правоотношение, в силу которого одно лицо обязано совершать определенные действия или воздерживаться от них, а другое лицо имеет право требовать совершения соответствующих действий (или бездействия). Лицо А добровольно приняло на себя обязанность, и никаких оснований для признания его обязанности несуществующей мы не видим. Нельзя также усмотреть никаких препятствий в том, что собственник в силу закона имеет право свободно владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом (п. 1 ст. 209 ГК РФ). Во-первых, закон вовсе не исключает существования различных ограничений (как вещного, так и личного характера). Во-вторых, в любом случае осуществление права не должно нарушать прав и законных интересов других лиц (п. 2 ст. 209 ГК РФ), как это происходит в нашем случае[1].

В то же время, очевидно, на покупателя (субъект Б) условия договора между художником и лицом А не распространяются. Таким образом, сделка между лицами А и Б вполне действительна: последнее лицо становится собственником и вправе обращаться с картиной любым образом по своему усмотрению. Художнику остается лишь требовать уплаты штрафа у лица А, и такое решение вполне логично.

[1] Подчеркнем, что мы не видим препятствий для установления пределов осуществления права собственности соглашением собственника и другого лица. Вопрос состоит лишь в правовых последствиях нарушения установленного ограничения.

Условия договора связывают лишь художника и субъекта А, следовательно, все последствия нарушения обязанностей, возникающих из договора, должны касаться только этих субъектов. Ограничение права собственности А имеет личный характер и не переходит на других лиц одновременно с передачей вещи.

Закон в данном случае не делает различий между добросовестным и недобросовестным третьим лицом. Даже в том случае, когда третье лицо действует недобросовестно (знает о существующих ограничениях, но не считается с ними), сделка является действительной. Ничтожной она не может быть в силу того, что противоречит не закону, а договору между активным и пассивным субъектом секундарного правоотношения, не является мнимой, притворной или ничтожной по иному основанию. К оспоримым она также не может быть причислена, поскольку перечень оспоримых сделок является исчерпывающим (ст. 168 ГК РФ).

Определенную пищу для размышлений здесь может дать лишь п. 2 ст. 6 ГК РФ: при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и *требований добросовестности*, разумности и справедливости. Однако едва ли на основании данной нормы можно признать сделку, совершенную с нарушением секундарного права, возникшего из договора, недействительной.

Очевидно, в том случае, когда за нарушение такого права установлены штрафные санкции, нет никаких оснований рассматривать сделку в качестве оспоримой. Третье лицо, зная о существующих ограничениях на распоряжение вещи, полагает, что последствием нарушения станет уплата штрафа контрагентом, к чему, по всей видимости, готов и пассивный субъект секундарного правоотношения (собственник вещи).

Наиболее спорной представляется ситуация, когда договором не предусмотрено каких-либо последствий нарушения секундарного права, и в то же время третье лицо является недобросовестным (знает о существовании ограничений). Повторим, с точки зрения закона нет никаких оснований рассматривать сделку в качестве недействительной (ничтожной или оспоримой). Возможен лишь иск об убытках. С точки зрения справедливости едва ли можно предложить универсальное решение проблемы. С одной стороны,

договор порождает неблагоприятные последствия только для лиц, участвующих в нем, и его действие не может распространяться на иное, пусть и недобросовестное, лицо. С другой стороны, закон должен предоставлять защиту лишь субъектам, действующим разумно и добросовестно. По общему правилу интересы недобросовестных лиц не должны учитываться. Поэтому решение в такой ситуации должно приниматься исходя из того, чьи интересы в данном случае заслуживают большего внимания (каким именно интересам причиняется вред).

3. Наконец, в последнюю, своего рода промежуточную, группу включаются права контроля, возникающие из диспозитивных норм закона (при наличии определенных юридических фактов). Случаи такого рода могут быть поделены на две группы: диспозитивной нормой предусматривается необходимость получения согласия (если иное не предусмотрено договором или иным документом) или, напротив, диспозитивной нормой предусматривается сама возможность существования соответствующего секундарного права, однако «по умолчанию» необходимость согласовывать свои действия с иным лицом отсутствует. В первую группу следует поместить, в частности, согласие залогодержателя на отчуждение предмета залога (п. 2 ст. 346 ГК РФ). К случаям второго рода можно отнести согласие должника на уступку права требования (п. 2 ст. 382 ГК РФ), распоряжение имуществом, переданным в доверительное управление (абз. 2 п. 2 ст. 1012 ГК РФ), согласие на безвозмездную уступку доли в обществе с ограниченной ответственностью (п. 5 ст. 21 Закона об ООО).

В дальнейшем данные группы будут нами рассматриваться совместно, поскольку как в том, так и в другом случае возникновение права обусловлено (а) диспозитивной нормой закона и (б) волей субъектов гражданского права.

Какие правовые последствия наступают вследствие отсутствия согласия, предусмотренного диспозитивной нормой закона?

С нашей точки зрения, сделки, совершенные без такого согласия, не должны рассматриваться в качестве ничтожных. Диспозитивная норма закона распространяется на отношения сторон лишь постольку, поскольку иное не предусмотрено договором, следовательно, правильнее ее рассматривать как подразумеваемое условие

договора[1]. Коль скоро действия лица противоречат диспозитивной норме права[2], субъект нарушает договор, но не закон, а значит, не сообщает совершенной им сделке свойства ничтожности. Таким образом, применять в данном случае ст. 168 ГК РФ неверно.

Между тем практика дает примеры обратной логики. В постановлении ФАС Центрального округа идет речь о следующем споре[3]. ОАО «БХ» (продавец) и ООО «Б» в 2000 г. заключили договор купли-продажи имущества. У ООО «Б» возникло право собственности, хотя цена вещи не была уплачена. В 2002 г. это же имущество стало предметом договора купли-продажи ООО «Б» (продавец) и КФХ «Р» (покупатель).

Впоследствии ООО «Б» было признано банкротом, и конкурсный управляющий ООО «Б» обратился в арбитражный суд с иском к КФХ «Р» о признании недействительным договора купли-продажи, ссылаясь на то, что отчужденное имущество находилось в залоге у ОАО «БХ» на основании п. 5 ст. 488 ГК РФ, и ООО «Б», не исполнившее обязательство по оплате приобретенного у ОАО по договорам от 7 июня 2000 г. и от 8 июня 2000 г. имущества, не имело права его отчуждать.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении данного иска, сославшись на то, что КФХ «Р» является добросовестным приобретателем (ст. 302 ГК РФ). Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда о добросовестности приобретателя, оставив в силе судебное решение.

Суд кассационной инстанции согласился с доводами о недействительности договора купли-продажи между КФХ «Р», однако отменил решение первой и апелляционной инстанций и передал дело на новое рассмотрение по следующим основаниям: 1) в рассматриваемом случае с иском обратился не залогодержатель, а залогодатель, но суд этому обстоятельству оценки не дал; 2) соглашаясь с

[1] Традиционно все условия договора разделяются на существенные (без которых договора не существует), подразумеваемые (или необходимые – в сущности это диспозитивные нормы права, действие которых не отменено договором) и случайные (те, которые отменяют действие диспозитивных норм). См. об этом, например: *Мейер Д.И.* Указ. соч. С. 179.

[2] Сама возможность нарушения диспозитивной нормы вызывает сомнения (см.: *Шестакова Н.Д.* Недействительность сделок. СПб., 2001. С. 21).

[3] Постановления ФАС Центрального округа от 19 ноября 2003 г. по делу № А08-742/03-1.

доводами истца о совершении сделок по отчуждению имущества с нарушением закона, суд вместе с тем отказал в иске в части признания договоров недействительными и 3) кассационная инстанция, с одной стороны, считает, что «факт признания ответчика по делу – КФХ «Р» добросовестным приобретателем имеет значение для применения реституции (ст. 167 ГК РФ), но не влияет на обстоятельства признания сделки недействительной», а с другой – «...в силу п. 1 ст. 167 ГК РФ недействительная сделка недействительна с момента ее совершения и не влечет юридических последствий... В связи с этим правовые последствия такой сделки применяются к действиям ее участников; сторона в ничтожной сделке не может рассматриваться как добросовестная (ст. 302 ГК РФ)».

Ни одно из вышеприведенных решений по данному делу нельзя признать удовлетворительным.

Купля-продажа не должна считаться недействительной. Статья 346 ГК РФ сформулирована как диспозитивная норма. Залогодатель, отчуждая имущество без согласия залогодержателя, не нарушает закон, он нарушает условия договора, и залогодержатель вправе обратиться с договорным иском к контрагенту по договору залога (например, потребовать возмещения убытков или уплаты штрафных санкций, установленных на случай отчуждения предмета залога).

Заметим, что арбитражные суды различным образом применяют п. 2 ст. 346 ГК РФ. В основном практика рассматривает договор залога, заключенный без согласия залогодержателя, как ничтожный[1]. Тем не менее можно обнаружить и судебные акты, в которых констатируется оспоримость такой сделки[2].

[1] См. постановления ФАС Волго-Вятского округа от 1 августа 2001 г. по делу № А79-693/01-СК2-652, от 3 января 2002 г. по делу № А29-6052/01-2э; ФАС Северо-Западного округа от 18 февраля 2002 г. по делу № А56-19546/01, от 15 июля 2002 г. по делу № А56-5285/02; ФАС Московского округа от 27 августа 2002 г. по делу № Г-А40/5594–02; ФАС Уральского округа от 31 марта 2004 г. по делу № Ф09-808/04-ГК; ФАС Московского округа от 23 июня 2004 г. по делу № КГ-А41/3887-04; ФАС Волго-Вятского округа от 2 июля 2004 г. по делу № А43-13369/2003-21-411; ФАС Уральского округа от 6 июня 2006 г. по делу № Ф09-2093/06-С3; ФАС Западно-Сибирского округа от 3 октября 2006 г. по делу № Ф04-6445/2006(26993-А45-9).

[2] См. постановления ФАС Уральского округа от 24 июня 2003 г. по делу № Ф09-1583/03-ГК, от 20 октября 2004 г. по делу № Ф09-3456/04-ГК.; ФАС Дальневосточного округа от 26 декабря 2005 г. по делу № Ф03-А24/05-1/4309; или ее абсолютная действительность: постановления ФАС Центрального округа от 23 марта 2000 г. по делу № А14-6408-99/211/10; ФАС Северо-Западного округа от 14 марта 2006 г. по делу

Равным образом суды расходятся в вопросе о применении п. 5 ст. 21 Закона об ООО.

Один подход состоит в признании такой сделки по отчуждению доли без согласия иных участников (если такое согласие предусмотрено уставом общества) в качестве ничтожной[1]. Суды при этом руководствуются следующей логикой. Статья 21 Закона об ООО предусматривает возможность установления в уставе необходимости получения согласия других участников на уступку доли в уставном капитале. Следовательно, нарушая соответствующее положение устава, участник одновременно нарушает Закон об ООО, что влечет ничтожность сделки (ст. 168 ГК РФ).

В более новой практике ФАС Северо-Кавказского округа[2] и ФАС Уральского округа[3] преобладает иной подход, в соответствии с которым устав общества не является законом или иным правовым актом, следовательно, сделки, совершенные с нарушением положений устава, не могут быть признаны недействительными на основании ст. 168 ГК РФ. Отсюда вытекает вывод об оспоримости такой сделки. К последнему выводу приходит и Президиум ВАС РФ[4].

Что касается уступки права без согласия должника (если необходимость получения такого согласия предусмотрена законом), то кассационная практика рассматривает подобную сделку в качестве ни-

№ А05-5060/04-23; ФАС Центрального округа от 7 июля 2006 г. по делу № А68-ГП-33/3-05, от 11 января 2007 г. по делу № А36-676/2006.

[1] См. постановления ФАС Северо-Западного округа от 26 марта 2004 г. по делу № А66-2702-03; ФАС Дальневосточного округа от 2 апреля 2004 г. по делу № Ф03-А51/04-1/734; ФАС Уральского округа от 13 апреля 2004 г. по делу № Ф09-966/04-ГК; ФАС Московского округа от 13 мая 2004 г. по делу № КГ-А40/3683-04-П; ФАС Уральского округа от 17 ноября 2004 г. по делу № Ф09-3814/04-ГК; ФАС Северо-Кавказского округа от 10 марта 2005 г. по делу № Ф08–535/2005; ФАС Северо-Западного округа от 4 апреля 2005 г. по делу № А21-11846/03-С1; ФАС Западно-Сибирского округа от 17 мая 2005 г. по делу № Ф04-2861/2005(11216-А03-16), от 2 июня 2005 г. по делу № Ф04-3304/2005(11707-А03-16); ФАС Уральского округа от 9 августа 2005 г. по делу № Ф09-2466/05-С5; ФАС Поволжского округа от 5 сентября 2006 г. по делу № А57-22931/2004-3.

[2] См. постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 1 декабря 2005 г. по делу № Ф08-5373/2005, от 24 января 2006 г. по делу № Ф08-6543/2005, от 11 июля 2006 г. по делу № Ф08-3056/2006.

[3] См. постановления ФАС Уральского округа от 21 декабря 2005 г. по делу № Ф09-4249/05-С5, от 5 мая 2006 г. по делу № Ф09–3442/06-С5, от 5 июля 2006 г. по делу № Ф09-5708/06-С5, от 25 июля 2006 г. по делу № Ф09-3916/06-С5.

[4] Постановление Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2007 г. № 13104/06.

чтожной[1]. Президиум ВАС РФ, рассматривая во многом аналогичное дело, прямо не высказался по рассматриваемому нами вопросу, поскольку посчитал, что в связи с расторжением договора, из которого возникло право требования, утрачивает силу и условие о необходимости получать согласие на уступку права[2].

Во всех приведенных случаях нет никаких оснований применять ст. 168 ГК РФ и рассматривать сделки, заключаемые без согласия секундарно-управомоченного лица, в качестве ничтожных. Думается, к таким сделкам применимы правила, о которых речь шла выше, применительно к нарушению прав контроля, возникающих из договора. Если право контроля возникло из диспозитивной нормы закона, то сделки, совершенные с нарушением такого права, по общему правилу являются действительными. Секундарно-управомоченное лицо обладает лишь иском о взыскании штрафных санкций или убытков с пассивной стороны секундарного правоотношения. В то же время если договором не предусмотрено взыскание штрафных санкций, а третье лицо действует недобросовестно, то с точки зрения справедливости (но не закона) и в зависимости от того, чьи интересы в большей степени заслуживают защиты, суд может признать такую сделку недействительной. Таким образом, независимо от того, упоминается ли в диспозитивной норме закона необходимость получать согласие (если иное не предусмотрено договором/если такая необходимость предусмотрена договором) или не упоминается, – секундарное право возникает из договора, и сделки, совершенные с нарушением такого права, должны подчиняться одним и тем же правилам.

[1] См. постановления ФАС Уральского округа от 21 июля 1999 г. по делу № Ф09-870/99-ГК; ФАС Дальневосточного округа от 10 октября 2000 г. по делу № Ф03-А73/00-1/1824; ФАС Волго-Вятского округа от 4 декабря 2000 г. по делу № А43-4675/00-26-192.

[2] Постановление Президиума ВАС РФ от 16 мая 2006 г. № 15550/05.

Л.А. Новоселова

СОГЛАСИЕ ДОЛЖНИКА НА УСТУПКУ ТРЕБОВАНИЯ

1. По общему правилу сделка уступки права требования не нуждается в согласии должника. Первоначальный кредитор/цедент вправе распорядиться принадлежащим ему правом требования и передать его другому лицу/цессионарию. Положение должника вследствие уступки в подавляющем числе случаев не меняется, поэтому замена лица, которому должно быть произведено исполнение – кредитора в обязательстве – для него юридически безразлична. Современное право в интересах развития кредита не рассматривает большинство обязательств как строго личные отношения, допуская передачу прав по обязательствам в качестве общего правила и устраняя существующие препятствия для свободной передачи прав требования, особенно для целей получения финансирования.

В исключение из общего правила уступка прав по обязательству может быть запрещена или ограничена законом или договором исходя из природы самого обязательства либо по воле сторон.

2. Не допускается замена кредитора по так называемым высокоперсонифицированным требованиям – при наличии тесной связи между кредитором и должником по отдельным видам обязательств, разрыв которой лишает обязательства его смысла и цели. К таким требованиям ГК РФ относит, в частности, требования об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. По таким обязательствам замена кредитора невозможна даже с согласия должника.

2.1. От подобных требований следует отличать обязательства, в которых личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ).

К таким требованиям относят, в частности, требования о предоставлении имущества в пользование (ст. 606, п. 1 ст. 626, п. 1 ст. 650, п. 1 ст. 670, п. 1 ст. 689 ГК РФ), требования об оказании личных услуг, например об исполнении поручения (ст. 971 ГК РФ), требования комитента к комиссионеру (ст. 990 ГК РФ), аналогичные требования по договору агентирования, право требования одаряемого к

дарителю об исполнении обещания дарения (п. 2 ст. 572 ГК РФ), требование об исполнении завещательного отказа.

Личность кредитора также имеет существенное значение для должника по требованиям о выдаче кредита (в том числе и коммерческого)[1].

Отнесение требований к данной категории зависит не только от вида договора, на основании которого возникло уступаемое требование. Во многих случаях для должника значение личности кредитора определяется особенностями его правового статуса и (или) характером его участия в правоотношении. Как отмечает Е.Г. Комиссарова, связь обязательства с личностью кредитора может обусловливаться субъективными факторами, что зависит от индивидуальности обязательства и личных качеств кредитора и должника[2].

2.2. Уступаемость требования, при котором личность кредитора имеет существенное значение для должника, как обоснованно отмечает Е.А. Крашенинников, исключается лишь в интересах последнего. Поэтому, если должник одобрил уступку такого требования, она должна рассматриваться как допустимая[3].

Такое решение закреплено в действующем российском законодательстве: п. 2 ст. 388 ГК РФ допускает уступку подобных требований при наличии согласия должника. На основе анализа данного положения В.В. Почуйкин приходит к выводу о том, что то «обстоятельство, что личность кредитора имеет существенное значение для должника, само по себе не является ограничением для уступки требования. Такое право требования следует считать способным к цедированию, но уступка будет считаться действительной и, следовательно, право требования перейдет от первоначального кредитора к новому кредитору только при наличии согласия должника на такую уступку»[4].

Указанный подход соответствует общим принципам, сложившимся в международной коммерческой практике. Принципы меж-

---

[1] См.: *Белов В.А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: ЮрИнфоР, 2002. С. 142.

[2] *Комисарова Е.Г.* Уступка права требования в институте гражданско-правовой ответственности // Журнал российского права. 2000. № 8.

[3] *Крашенинников Е.А.* Допустимость уступки требования // Хозяйство и право. 2000. № 8. С. 85.

[4] *Почуйкин В.В.* Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве. М.: Статут, 2005. С. 42.

дународных коммерческих договоров УНИДРУА (далее – Принципы УНИДРУА) предусматривают, что согласия должника не требуется, если только обязательство в конкретных обстоятельствах не носит существенно личный характер (п. 2 ст. 9.1.7). В комментарии отмечается, что данное исключение вводится для случая, когда уступаемое право относится к обязательству существенно личного характера, т.е. праву, которое было предоставлено должником специально кредитору. Эта характеристика препятствует тому, чтобы такое право было передано без согласия должника, поскольку было бы неоправданным обязывать должника исполнять обязательство в пользу другого лица[1].

2.3. Уступка требования кредитором другому лицу не допускается, если такая уступка противоречит договору (п. 1 ст. 388 ГК РФ). В данном случае речь идет о договоре между кредитором/цедентом и должником, в котором может содержаться как указание на невозможность уступки, так и на необходимость получения согласия должника на передачу права.

Условия, ограничивающие уступку, чаще всего включаются в договоры для того, чтобы исключить свободный оборот этих прав требования и устранить риски, связанные с их переходом лицу, не являющемуся стороной по первоначальному договору.

Отрицательные последствия изменений (в том числе и неоднократных) обязательства на стороне кредитора могут быть связаны с необходимостью для должника контролировать осуществляемые уступки, так как при упущении должником факта получения уведомления он может быть вынужден в некоторых случаях платить дважды. При перемене кредитора для должника в некоторых случаях затруднительно использовать против нового кредитора все средства правовой защиты, которые он имел в отношении первоначального кредитора.

Условие в договоре между должником и цедентом, ограничивающее или запрещающее уступку, не обязательно означает, что личность кредитора имеет существенное значение для должника. Тем не менее наличие такой оговорки исключает возможность уступки права без согласия должника.

---

[1] Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2006. С. 304.

2.4. Юридические последствия договорных оговорок, ограничивающих уступку, различно оцениваются в разных правовых системах. В одних системах уступки, совершенные в нарушение таких оговорок, в целом действительны, в других – они действительны только в отношениях между кредитором/цедентом и цессионарием. В некоторых правовых системах они по общему правилу недействительны.

В международной коммерческой практике последствия нарушения договорных условий определяются различно для требований денежного и неденежного характера.

Уступка права на платеж денежной суммы имеет силу, несмотря на соглашение цедента и должника, ограничивающее или запрещающее такую уступку. Тем не менее цедент может нести ответственность перед должником за нарушение договора (п. 1 ст. 9.1.9 Принципов УНИДРУА).

Уступка права на получение иного исполнения не имеет силы, если она совершена вопреки соглашению цедента и должника, ограничивающему или запрещающему такую уступку. Тем не менее уступка имеет силу, если в момент уступки цессионарий не знал и не должен был знать о таком соглашении, тогда цедент может нести ответственность перед должником за нарушение договора (п. 2 ст. 9.1.9 Принципов УНИДРУА).

Необходимость различного подхода объясняется в комментарии следующим образом: «В случае уступки прав, имеющих денежный характер, п. 1 отдает предпочтение потребностям кредита. Цессионарий таких прав защищается против оговорок о запрете уступки: уступка имеет полную силу. Однако цедент действует в противоречии со своими договорными обязательствами, он несет ответственность по возмещению убытков должника за неисполнение договора... Уступка прав на неденежное исполнение не имеет подобного отношения к кредиту, и поэтому оправданно другое решение, которое содержится в п. 2. Для того, чтобы достичь справедливого баланса между противоречивыми интересами трех заинтересованных сторон, устанавливается правило, по которому запрещающие оговорки действуют по отношению к цессионарию в том, что уступка не имеет силы. Однако решение является прямо противоположным, если будет установлено, что в момент, когда была совершена уступка, цессионарий не знал и не должен был знать о запрещающей ого-

ворке. В таких случаях уступка имеет силу, но цедент может нести ответственность по возмещению убытков должника за неисполнение договора»[1].

2.5. Российское гражданское право последствием обхода договорного запрета считает недействительность общегражданской уступки. При этом не делается различий в последствиях в зависимости от характера права и природы отношений между сторонами по обязательству.

Отсутствие согласия должника, когда оно требуется в силу природы обязательства или по условиям договора, влечет недействительность уступки права требования как распорядительной сделки (т.е. право требования в результате такой сделки не переходит), но не сделки между цедентом и цессионарием, лежащей в основании уступки. «В тех случаях, в которых необходимо согласие должника на уступку права по обязательству, без этого согласия право для цессионария не приобретается; но тогда оно не прекращается для цедента. Так что если должник устранит требование цессионария, ссылаясь на отсутствие своего согласия и признавая поэтому уступку недействительной, то все-таки он не может устранить требование самого цедента»[2].

Согласие должника выступает в качестве элемента фактического состава, который, наряду с соглашением между цедентом и цессионарием, необходим для перехода права цессионарию.

Необходимость получения согласия должника вызывается тем, что в указанных выше случаях сделка уступки рассматривается как сделка, затрагивающая сферу интересов должника в силу особенностей уступаемого права и характера основного обязательства.

2.6. Недействительность сделки уступки, совершенной в обход договорных ограничений, констатируется практически всеми специалистами, пишущими об уступке; этого подхода стабильно придерживается и судебная практика. Вместе с тем нельзя не обратить внимание на то, что в данном случае основанием признания недействительной сделки на первый взгляд является нарушение договора, а не закона или иного правового акта, как этого требует ст. 168 ГК РФ.

---

[1] Принципы УНИДРУА 2004. С. 309.

[2] *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2003. С. 118.

Следует учитывать, что положения ГК РФ об уступке предусматривают возможность ограничения или запрета уступки кредитором другому лицу договором. В этом случае о согласии должника можно говорить как об условии, соблюдение которого для целей действительности уступки вытекает из закона. Согласие должника в этом случае – элемент юридического состава, необходимого в данном случае для перехода права требования, следовательно, отсутствие такого элемента свидетельствует об отсутствии юридического эффекта (недействительности) распорядительной сделки.

Обязательственная сделка между цедентом и цессионарием при этом по общему правилу будет действительной, и цедент будет нести ответственность перед цессионарием, если в нарушение соглашения между ними право последнему не перейдет.

2.7. Иные последствия наступают при нарушении договорного ограничения при уступке права из денежного обязательства финансовому агенту: право считается перешедшим финансовому агенту/цессионарию, но клиент/цедент несет ответственность перед должником за нарушение договорного условия.

В соответствии с п. 1 ст. 828 ГК РФ уступка финансовому агенту денежного требования является действительной, даже если между клиентом и его должником существует соглашение о ее запрете или ограничении. Это положение не освобождает клиента от обязательств или ответственности перед должником в связи с уступкой требования в нарушение существующего между ними соглашения о ее запрете или ограничении (п. 2 ст. 828 ГК РФ).

Исключение, сделанное в российском праве для этого вида договоров, вызвано значительным влиянием положений, выработанных к международной коммерческой практике и направленных на облегчение оборота денежных требований в рамках коммерческих сделок, связанных с финансированием[1].

Передача права требования клиентом финансовому агенту в нарушение условия основного договора о запрете или ограничении уступки является нарушением договора и влечет применение к клиенту (цеденту) мер гражданско-правовой ответственности (гл. 25 ГК РФ).

[1] См.: Конвенция УНИДРУА о международном факторинге (Оттавская) 1998 г.

2.8. В настоящее время отсутствуют специальные правила, регулирующие порядок продажи прав требования с публичных торгов в ходе исполнительного производства и в процессе несостоятельности, правило о недопустимости уступки, совершенной в обход договорного запрета или ограничения, распространяется и на указанные отношения.

Вместе с тем необходимо отметить специфику отношений по реализации прав требования с публичных торгов: права требования рассматриваются прежде всего как актив (имущество), служащий для принудительного исполнения обязательств кредитора, воля самого кредитора (должника в процессе несостоятельности) игнорируется правом, приоритет отдается интересам взыскателей и публичному интересу. В этой ситуации представляется необоснованным сохранение такого подхода, позволяющего выводить по воле несостоятельного должника из состава имущества, служащего обеспечением исполнения обязательств должника в процессе несостоятельности, значительного объема имущества в форме прав требования. Интерес должника по уступленному (переданному) обязательству также может быть подчинен общим интересам, тем более что действующее право в ряде случаев позволяет обходить договорный запрет на уступку даже в частных отношениях, например в рамках отношений по финансированию под уступку денежного требования (ст. 828 ГК РФ).

3. Должник не является стороной в сделке уступки требования, связывающей первоначального кредитора/цедента и нового кредитора/цессионария. Он не становится стороной этой сделки и в том случае, когда дает свое согласие на уступку. В отношении сделки уступки должник всегда выступает как третье лицо. «Согласие не есть часть юридической сделки, но необходимый элемент для ее действительности»[1].

Выражение должником согласия с уступкой по своему характеру для возникновения последствий не требует никакого встречного волеизъявления от сторон сделки уступки и порождает последствия независимо от наличия встречной воли сторон сделки уступки.

[1] См.: *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права / Пер. под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. Т. 1. Полутом 2. М.: Изд-во иностр. лит., 1950. С. 325.

Согласие должника является односторонней сделкой, т.е. сделкой, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (п. 2 ст. 154 ГК РФ).

В некоторых случаях согласие должника на уступку может быть предусмотрено в основном договоре. Например, в договор, который по своей природе допускает уступку только с согласия должника, может быть включено условие, допускающее уступку права требования кредитором определенному лицу или лицам. В этом случае согласие должника становится частью договора и к данному условию применяются правила о договоре.

4. Форма согласия должника с уступкой законом не регламентирована. Положения ст. 389 ГК РФ о форме сделки уступки требования и регистрации таких сделок не применимы к согласию должника, являющемуся самостоятельной сделкой.

В связи с этим при обсуждении вопроса о форме, в которой должно быть дано согласие, применяются общие правила о форме сделок (ст. 158–163, 165 ГК РФ). Исходя из этих норм по общему правилу одобрение может быть совершено и в устной форме. В этом случае сделка считается совершенной, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку (п. 2 ст. 158 ГК РФ). О согласии на уступку может свидетельствовать, в частности, исполнение, произведенное новому кредитору при получении уведомления об уступке; заключение с новым кредитором и должником соглашений, направленных на изменение, прекращение связывающего их обязательства и т.д.

На практике, как правило, одобрение оформляется письменно, для того чтобы устранить неопределенность и облегчить доказывание факта наличия или отсутствия согласия.

Необходимость оформления согласия должника в письменной форме (в том числе и необходимость нотариального его оформления) может быть закреплена в договоре между должником и кредитором (основном договоре), из которого возникло уступаемое требование.

Несоблюдение простой письменной формы согласия в этом случае лишит стороны права ссылаться в подтверждение сделки на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Однако основным

договором может быть предусмотрено, что нарушение требований к письменной форме согласия влечет его недействительность (п. 2 ст. 162 ГК РФ).

Молчание должника при получении им информации (извещения) кредиторов о намерении уступить право требования или о совершении соглашения, направленного на передачу права требования, по общему правилу не может рассматриваться, в отличие от известной поговорки, как знак согласия. В соответствии с п. 3 ст. 158 ГК РФ молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон. В связи с этим молчание должника может быть признано волеизъявлением лишь в том случае, если такая возможность предусмотрена в основном договоре, например посредством указания на то, что, если после получения письменного извещения от первоначального кредитора о совершении соглашения об уступке должник не представит в такой-то срок письменного возражения, он считается согласившимся с уступкой.

В основном договоре может быть предусмотрено и условие о том, что молчание должника в ответ на извещение в течение оговоренного срока будет рассматриваться как несогласие с уступкой. Такое условие может быть включено, если сторонам сделки об уступке нужна определенность в вопросе о том, произойдет переход права или нет.

5. Односторонние сделки могут являться нуждающимися в восприятии другими лицами и не требующими восприятия[1]. Соответственно последствия таких односторонних сделок будут возникать: в первом случае – когда волеизъявление воспринято лицами, которым оно адресовано; во втором – когда волеизъявление выражено независимо от того, воспринято оно другими лицами или нет.

Восприятие является познавательным, а не волевым актом (как, например, принятие). Под восприятием понимается доведение волеизъявления одного лица до сознания другого лица или лиц.

Согласие относят к волеизъявлениям, нуждающимся в получении[2]. Согласие должника с уступкой может быть адресовано обеим

[1] См.: *Черепахин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 333.

[2] См.: *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права / Пер. под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. Т. 1. Полутом 2. С. 324.

сторонам сделки уступки или одной из них. Для возникновения последствий необходимо, чтобы волеизъявление должника (согласие) было воспринято хотя бы одной из сторон сделки уступки. Практически весьма затруднительно выявить факт реального восприятия волеизъявления и момент, когда этот факт имел место. В связи с этим возникновение последствий следует связывать с моментом, когда необходимая информация была представлена заинтересованным лицам таким образом, чтобы они имели реальную возможность с ней ознакомиться[1].

При таком подходе правовые последствия выражения согласия связываются с фактом восприятия волеизъявления должника кредитором (кредиторами).

Для целей устранения затруднений, которые возникают при определении события, с которым надо связывать возникновение последствий, момент, когда согласие считается полученным, может быть определен в основном договоре.

6. Закон не указывает, должно ли согласие должника даваться предварительно, до совершения соглашения между цедентом и цессионарием, или может быть и последующим (одобрение). Учитывая отсутствие в нормах ГК РФ каких-либо условий, ограничивающих право должника одобрить уступку, можно сделать вывод, что должник вправе одобрить уступку в любое время. В связи с этим по общему правилу согласие может быть дано как до заключения соглашения об уступке, так и после его заключения.

Иное может быть определено в основном договоре, например, может быть установлено, что необходимо предварительное согласие должника.

7. Согласие на уступку права конкретному лицу или лицам может быть дано предварительно, например путем указания на такую возможность при заключении первоначального (основного) договора, исключающего по общему правилу уступку без согласия должника. Предварительное согласие может быть дано и отдельным актом, исходящим от должника и выражающим его волю, допускающую замену кредитора либо на любое лицо, либо на конкретное лицо (лиц).

[1] Это положение направлено на уточнение позиции, высказанной ранее в отношении действия согласия поручителя при изменении основного договора (см.: *Новоселова Л.А.* О некоторых основаниях прекращения поручительства // Хозяйство и право. 2007. № 3).

При наличии предварительного согласия сделка уступки порождает последствия в виде перехода права новому кредитору в момент ее совершения (или в иной момент, определенный соглашением об уступке). После перехода права должник не может отозвать своего согласия, поскольку последствия уже возникли; право перешло в состав имущества цессионария. Переход права порождает последствия и для третьих лиц – кредиторов цедента и цессионария, что имеет значение для решения вопросов об обращении взыскания на право требования в исполнительном производстве и о включении права требования в конкурсную массу.

7.1. Может ли должник отозвать свое согласие, если соглашение об уступке заключено, но переход права еще не произошел (например, если момент перехода права связан в соглашении об уступке с наступлением срока или условия)? Учитывая, что стороны сделки уступки в данном случае при совершении соглашения исходили из наличия согласия должника, ненаступление правового результата сделки уступки не дает оснований говорить о возможности в этом случае одностороннего отзыва должником своего согласия.

Предварительное согласие должника, таким образом, может быть отозвано лишь до момента заключения соглашения об уступке, непосредственно содержащем акт распоряжения правом.

Если предварительное согласие содержится в основном договоре, должник не вправе отказаться от него в одностороннем порядке.

Должник не может отказаться от своего предварительного согласия и в том случае, если в самом согласии он указал на невозможность его отзыва.

7.2. Предварительное согласие может быть дано на определенный срок. Например, должник может указать, что согласен на уступку, если она будет совершена до такой-то даты (или в течение определенного периода). Последствия истечения срока действия согласия, видимо, следует рассматривать по аналогии с последствиями отзыва согласия должником. Так, если уступка в течение указанного в согласии срока была произведена, то истечение срока его действия никакого значения не будет иметь. Если же уступка до истечения срока действия согласия не произошла, то согласие следует считать как бы отозванным (прекратившим свое действие).

Поскольку момент перехода права определяется по воле сторон сделки уступки (цедента и цессионария), на практике указанная

проблема вряд ли возникнет, поскольку в подавляющем числе случаев будет весьма затруднительно представить доказательства того, что уступка была произведена после истечения срока действия согласия.

7.3. Нельзя исключить возможность выражения предварительного согласия должника под отлагательным условием. В силу п. 1 ст. 157 ГК РФ сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

Отлагательное условие в согласии как в односторонней сделке само по себе не делает условной сделкой соглашение об уступке.

8. Как правило, должник дает последующее согласие при наличии полученной от сторон (или стороны) сделки уступки информации о заключенном соглашении. Однако он может узнать о нем и из других источников и дать свое согласие. В этом случае распорядительный эффект уступки возникнет, хотя цедент и цессионарий могут быть в этом в данный момент не заинтересованы.

В отношении «зеркальной» ситуации перевода долга М.М. Агарков допускал возможность договоренности, что перевод долга должен иметь место только в случае согласия кредитора, выраженного после полученного им сообщения (от сторон сделки перевода долга. – *Л.А.*): «Если стороны условятся, что перевод долга должен иметь место только в случае согласия кредитора, выраженного после получения им сообщения, то согласие, данное до извещения, силы не имеет. Стороны могут быть в этом весьма заинтересованы, если желают на некоторое время сохранить за собой возможность отменить договор о переводе долга»[1].

Аналогичное условие может быть согласовано и между цедентом и цессионарием. В этом случае согласие должника, данное до направления ему извещения от этих лиц, не будет иметь силы.

9. В правоприменительной практике в некоторых случаях при последующем одобрении должником совершенной между цедентом и цессионарием сделки о передаче права ее считают недействитель-

[1] *Агарков М.М.* Перевод долга (ст. 126 и 127 Гражданского Кодекса РСФСР) // *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2-х т. Т. 2. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 119.

ной, указывая, что согласие должника не может «исцелить» ничтожную сделку.

Однако к рассматриваемым случаям такой ход рассуждения неприменим. Недействительность уступки, совершенной без согласия должника, означает, что до получения такого согласия переход права не происходит, право сохраняется за первоначальным кредитором. Согласие должника приводит уступку в действие: с момента получения такого согласия уступка как распорядительная сделка должна признаваться действительной.

Наиболее серьезным является вопрос о том, переходит ли право новому кредитору с момента получения согласия должника или согласие действует с обратной силой и уступка должна считаться совершенной с момента, определенного соглашением об уступке (если он предшествует моменту получения согласия).

В пользу второго предложения можно представить следующий довод: одобрение (последующее согласие) дается в отношении ранее заключенной сделки. В сходном случае, при последующем одобрении сделки, совершенной неуполномоченным лицом (п. 2 ст. 183 ГК РФ), последующее одобрение сделки представляемым создает, изменяет и прекращает для него гражданские права и обязанности по данной сделке с момента ее совершения.

В пользу первого предложения можно указать на то, что оно вносит определенность в отношения сторон, связывая «распорядительный» эффект уступки с фактом получения согласия должника и достижения таким образом накопления фактического состава сделки уступки.

10. Основным договором может быть установлено, что требуется предварительное согласие должника на уступку права. В этом случае последующее одобрение не будет иметь силы. Сделка уступка права, совершенная без предварительного согласия, последствий не породит. Для перехода права потребуется еще одна сделка между теми же сторонами, возможно, на том же основании, что и первоначальная. Вторая сделка будет одобрена, поскольку данное должником согласие будет в отношении нее предварительным.

11. При последующем согласии условие о том, что согласие отменяется (считается отозванным, прекращает свое действия) при наступлении определенных обстоятельств, относительно которых неизвестно, наступят они или не наступят (сделка под отменительным

условием; п. 2 ст. 157 ГК РФ), в любом случае не может рассматриваться как основание для разрушения сделки уступки права требования, имевшей место до наступления такого условия.

Прекращение действия согласия в том случае, когда возникли последствия передачи права для сторон сделки уступки и третьих лиц, не должно влечь для них негативных последствий.

В связи с этим при последующем согласии отменительное условие в сделке должника следует признать недопустимым по тем же основаниям, по которым представляется невозможным допускать отзыв последующего согласия.

12. Если должник дает свое согласие на уступку права другому лицу, это не означает, что новый кредитор вправе в дальнейшем уступать право без согласия должника. Учитывая назначение рассматриваемого института, согласие должника требуется и на все последующие уступки.

В тех случаях, когда должник не давал согласия на уступку, но лицо, определенное в качестве цессионария, совершает действия по дальнейшей передаче права, получая при этом согласие должника, более правильным представляется считать, что, одобряя последующую уступку, должник одновременно одобряет и ранее совершенные сделки по передаче права требования.

13. Согласие должника на уступку, являясь односторонней сделкой, подчиняется общим правилам ГК РФ о сделках. Односторонняя сделка может являться ничтожной, может иметь дефекты, дающие основания для ее судебного оспаривания (ст. 168 ГК РФ). Например, согласие может быть выражено от имени юридического лица органом, действующим с превышением полномочий (ст. 174 ГК РФ); физическое лицо может дать свое согласие на уступку под влиянием обмана, заблуждения и т.д.

Недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. Следовательно, при признании недействительным согласия следует исходить из того, что согласие на уступку не было дано, и, следовательно, отпало (признано отсутствующим) необходимое условие для действительности сделки уступки.

С точки зрения рассмотренной нами конструкции, в рамках которой согласие должника есть обязательное условие, необходимое

для перехода права, следует прийти к выводу, что при недействительности согласия право требования не переходило к новому кредитору, а оставалось в составе имущества первоначального кредитора. То есть речь идет не о недействительности (отсутствии вещного эффекта) распорядительной сделки уступки. Судьба обязательственной сделки, лежащей в ее основе, должна обсуждаться самостоятельно, но по общему правилу недействительность распорядительной сделки не означает недействительности обязательственной.

Р.С. Бевзенко

ИНДОССАМЕНТ КАК ОДНОСТОРОННЯЯ СДЕЛКА

1. Индоссамент является основным способом передачи ордерных ценных бумаг.

Несмотря на весьма обширную литературу, посвященную ордерным ценным бумагам вообще и вексельному праву в частности, а также колоссальный массив судебной практики, которая вынуждена очень часто обращаться к толкованию норм вексельного права, регулирующих индоссамент, имеющиеся теоретические познания о *правовой природе* индоссамента необычайно скудны.

Как правило, любое описание правовой природы индоссамента, предпринимаемое судами в судебных актах или юристами в специальных исследованиях, начинается и заканчивается констатацией мысли о том, что *индоссамент суть передаточная надпись*[1]. Понятно, что подобное объяснение ничуть не приближает ни теорию, ни практику к действительному пониманию природы индоссамента.

Двумя основными понятиями, которыми оперирует право и с которыми сталкиваются юристы при применении и толковании правовых норм, – это понятия *юридического факта* и *правоотношения*, которые связаны между собой как причина и следствие. Понятно, что любые рассуждения о правовой природе индоссамента должны начинаться с описания его как *юридического факта*[2].

Тот факт, что индоссамент полностью укладывается в легальное определение сделки, содержащееся в ст. 153 ГК РФ, кажется, не оставляет сомнений в том, что индоссамент имеет *сделочную природу*[3].

---

[1] Или, что еще хуже, – просто «надпись на векселе». С этой точки зрения индоссамент должен быть признан однопорядковым явлением, к примеру с надписями на знаменитом Розеттском камне, китайскими иероглифическими письменами или, упаси Бог, с граффити или иными надписями, часто встречающимися на заборах и стенах домов.

[2] Тезис о том, что индоссамент суть правоотношение, является настолько очевидно неверным, что, кажется, не подлежит отдельному доказыванию.

[3] Мы не останавливаемся подробно на совершенно разумной мысли о том, что надо различать «индоссамент-надпись» (или, в терминологии представителей ярославской вексельной школы, скриптурный акт (см.: *Крашенинников Е.А.* Способы

Однако вопрос о том, какой именно сделкой является индоссамент – *односторонней* или *двусторонней,* – может быть обсужден дополнительно. Известно, что односторонняя сделка – такая сделка, для совершения которой достаточно волеизъявления одного лица. На первый взгляд именно так и есть: для совершения индоссамента достаточно подписи лица, желающего передать вексель (индоссанта). Однако необходимо учитывать и то обстоятельство, что индоссамент, учиненный на векселе, сам по себе не порождает прав у того лица, в пользу которого он совершен, для этого необходимо, чтобы вексель оказался во владении у индоссата. Передача же владения бумагой есть акт, в котором задействованы воли уже *двух* сторон – индоссанта и индоссата (ведь участие в передаче бумаги, которое выражается в принятии бумаги, невозможно без волеизъявления лица, принимающего бумагу). Таким образом, нельзя отрицать того факта, что для возникновения у индоссата прав из векселя необходимы действия (а, стало быть, и волеизъявления!) *двух* лиц[1]. По всей видимости, именно на этих или схожих рассуждениях основывается *договорная теория индоссамента в частности* и *векселя вообще*[2].

Например, В.Н. Уруков, не отрицая одностороннего характера сделки индоссамента, почему-то отмечает, что «в индоссаменте присутствуют и элементы двусторонней сделки»[3]. Эти элементы вытекают, по мнению В.Н. Урукова, из того, что «при совершении имен-

передачи векселя // Очерки по торговому праву. Вып. 4. Ярославль, 1997. С. 15 и сл.) и «индоссамент-сделку», совершение которой подтверждается «индоссаментом-надписью» (*Белов В.А.* Курс вексельного права. М., 2007. С. 434).

[1] Ср. такое суждение М.М. Агаркова: «Передаточная надпись представляет собой только оформление передачи ордерной бумаги. Необходимо еще и самое соглашение о переходе права на бумагу» (*Агарков М.М.* Учение о ценных бумагах // *Агарков М.М.* Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 2005. С. 280).

[2] Вот как по этому поводу высказывается В.Д. Катков: «Раз совершение надписи само по себе не создает обязанности индоссанта, а нужна еще передача векселя приобретателю, то понятно, что без договора обойтись никак нельзя: индоссант должен вручением векселя выразить волю сделать индоссата кредитором по векселю, а приобретатель выразить принятием векселя волю сделать кредитором. Это и есть тот договор (Begebungsvertag), без которого нельзя обойтись, когда желают обязаться векселем. А что написание индоссамента есть односторонний акт, не требующий участия векселепреемника, с этим согласен каждый сторонник договорной теории» (см.: *Катков В.Д.* Передача векселя по надписи (индоссамент). Одесса, 1909. С. 107 и сл.).

[3] *Уруков В.Н.* Индоссамент векселя // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 1.

ной надписи необходимо получить согласие последующего векселедержателя», так как «вексель не может быть передан последнему без его волеизъявления на это»[1]. Следовательно, делает заключение автор, «в индоссаменте (!) действуют (!!) два субъекта (!!!) (так в тексте. – *Р.Б.*): индоссант и новый векселедержатель (индоссат), которые являются носителями взаимных юридических прав и обязанностей»[2]. Итоговый же вывод автора таков: «...индоссамент – это договор передачи векселя, заключаемый между индоссантом и последующим векселеприобретателем. В соответствии с этим договором индоссант передает векселеприобретателю права по векселю, а векселеприобретатель, в свою очередь, принимает все вытекающие из векселя права»[3].

Тем не менее рассуждения о том, что вексель невозможно передать индоссату без участия последнего, ни коим образом не должны влиять на квалификацию индоссамента как *односторонней сделки*. Поясним почему.

Основная функция индоссамента – *легитимационная*, состоит она в том, чтобы создать для лица, владеющего ордерной ценной бумагой, возможность получения исполнения по ней от должника или иного обязанного лица. Таким образом, для того, чтобы наступили правовые последствия индоссамента, необходимо физическое обладание бумагой со стороны индоссата. Обратим внимание – именно обладание, а не приобретение от индоссанта (ср. п. 16 Положения о переводном и простом векселе (далее – Положение о векселях): «Лицо, у которого находится переводный вексель...»). Вполне мыслимы ситуации, когда ордерная бумага с учиненным на ней индоссаментом окажется во владении индоссата против воли индоссанта[4]. Следовательно, для целей определения легитимированного лица по векселю *передаче векселя от индоссанта к индоссату не придается какого-либо правового значения*. Намного большее значение имеет факт наличия векселя в его *владении* и *добросовестность* последнего

[1] *Уруков В.Н.* Указ. соч.

[2] Там же.

[3] Там же.

[4] Вполне уместно вспомнить классический пример из области вексельного права: индоссант учиняет индоссамент в пользу г-на Х., но не вручает его индоссату, а кладет его в стол. Г-н Х. тайно похищает вексель из стола индоссанта. Вопрос: будет ли в данном случае индоссамент выполнять легитимационную функцию? Безусловно!

индоссата. Однако добрая совесть – это не действие, а психическое состояние[1], поэтому она к юридическому составу сделки-индоссамента какого-либо отношения иметь не может. А раз способ перехода владения векселем от индоссанта к индоссату не имеет правового значения, то и соответствующие волеизъявления правом игнорируются. Таким образом, в составе сделки-индоссамента остается единственно значимая воля – воля индоссанта, выраженная в надписи на векселе.

2. Пожалуй, один из самых обсуждаемых вопросов теории индоссамента – это вопрос о том, *что же передается индоссаментом: право, инкорпорированное в ордерную ценную бумагу («право из бумаги»), или вещное право на эту бумагу («право на бумагу»).* В классической литературе вексельного права эта проблема обозначалась как проблема *«предмета передачи при индоссаменте»*[2]. Вопрос этот, вопреки кажущейся схоластичности, является принципиальным – ответ на него позволит определить точное место индоссамента в системе правовых институтов, образующих право ценных бумаг. Кроме того, определение предмета передачи будет иметь важное значение еще и вот почему: если признать, что индоссаментом передается вещное право (право на бумагу), то следует также неизбежно признать и то, что индоссамент является способом возникновения права собственности и к нему могут быть применены нормы вещного права. Если же индоссаментом передаются права из ордерной бумаги, которые, как правило, являются правами обязательственными, то индоссамент должен квалифицироваться как способ передачи обязательственных прав и к нему могут быть применены нормы общей части обязательственного права.

Сторонником взгляда на индоссамент как на средство передачи права *на ценную бумагу* являлся Д.И. Мейер, по мнению которого индоссаментом передается право на вексель и, «следовательно, на связанные с ним права»[3]. Очевидно, что в этой цитате высказывается мысль о том, что права из векселя следуют за правами на вексель.

---

[1] Существует мнение о том, что подобные субъективные состояния, пусть и имеющие правовое значение, не являются юридическими фактами.

[2] *Катков В.Д.* Указ. соч. С. 111.

[3] *Мейер Д.И.* Очерк русского вексельного права // *Мейер Д.И.* Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 339.

Весьма сочувственно к идее о том, что индоссаментом переносится право собственности на вексель, относится С.М. Барац. Он пишет: «С поступлением векселя к первоприобретателю (ремитенту) последний становится собственником (держателем) перешедшего к нему в руки документа, приобретая вместе с тем и право совершать с этим документом-векселем все действия, какие могут быть предпринимаемы вообще по отношению ко всякой другой собственности – право отчуждения и передачи таковой. Большей частью он передает (продает, дисконтирует, негоциирует) вексель, передавая вместе с тем и связанные с ним права другому лицу, которое снова передает его третьему лицу. Таким образом происходит дальнейшее движение векселя»[1].

К этой же точке зрения склоняется и А.Ф. Федоров; описывая функцию передачи, которая присуща индоссаменту, он пишет: «Функция передачи выражается в передаче векселя в собственность другому лицу, в связи с чем на стороне индоссанта происходит отчуждение, а на стороне индоссата – приобретение; в результате же вместо индоссанта векселедержателем становится индоссат»[2].

Н.О. Нерсесов также признает, что индоссамент производит эффект передачи права собственности на вексель[3]. Той же точки зрения придерживается Н. Розенфельд-Фрейберг[4]. Позднее схожий взгляд был высказан и М.М. Агарковым[5].

Из современных авторов взгляд на индоссамент как на способ передачи права на ценную бумагу отстаивается В.А. Беловым («Индоссаментом называется особого рода односторонняя сделка законного векселедержателя – индоссанта, направленная на передачу (перенесение) права собственности... на вексель как ценную бумагу на другое лицо – индоссата»)[6].

Сторонником взгляда на индоссамент как на способ передачи права *из векселя* являлся П.П. Цитович, который указывал, что

[1] *Барац С.М.* Курс вексельного права в связи с учением о векселях и вексельных операциях. СПб., 1893. С. 220; *Он же*. Вексель. СПб., 1903. С. 78.

[2] *Федоров А.Ф.* Курс вексельного права. Одесса, 1906. С. 356.

[3] *Нерсесов Н.О.* Торговое право. М., 1896. С. 244.

[4] *Розенфельд-Фрейберг Н.* Очерки по вексельному праву. М., 1896. С. 91.

[5] *Агарков М.М.* Указ. соч. С. 280–281.

[6] *Белов В.А.* Курс вексельного права. М., 2006. С. 434 и особенно с. 448.

«по индоссаменту передается вся сумма векселя, как она распоряжена»[1].

К нему присоединяется Д.К. Лаврентьев: «Индоссаментом называется полная передача другому лицу права по векселю надписью на нем»[2].

Эту же точку зрения высказывает А.А. Вишневский, который определил существо индоссамента так: «...в силу индоссамента векселедержатель передает новому векселедержателю все права по векселю, оставаясь при этом регрессным должником по данному векселю»[3].

Примирительный взгляд на проблему – позиция В.Д. Каткова, который пишет буквально следующее: «На индоссамент можно смотреть с точки зрения результата и с точки зрения процесса. С точки зрения результата индоссамент есть передача прав по векселю. С точки зрения процесса индоссамент есть передача собственности на вексель»[4]. Однако подобный подход бессодержателен – передача права на бумагу столь разительно отличается от передачи права из бумаги (и функционально, и содержательно), что любые попытки объявить их *одновременным результатом* (правовым последствием) индоссамента будут всегда обречены на неудачу.

В судебной практике также отсутствует однозначное мнение о том, что является предметом передачи по индоссаменту – право на бумагу или из бумаги. Например, даже в пределах одного постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» можно найти высказывания, подтверждающие как первую, так и вторую точку зрения. Например, в п. 7 этого постановления говорится о том, что «векселедержатель может передать свое право другому лицу». Судя по тому, что далее суды ведут речь об индоссаменте и цессии, то именно две указанные сделки и являются, судя по всему (с точки зрения судов), способами

[1] *Цитович П.П.* Курс вексельного права // Труды по торговому и вексельному праву. Т. II. М., 2005. С. 214.

[2] *Лаврентьев Д.К.* Торговое право, вексельное и морское. Краткий курс для учащихся и самообразования. М., 1913. С. 170.

[3] *Вишневский А.А.* Современное вексельное право: женевская (Россия) и английская системы. М., 2007. С. 151.

[4] *Катков В.Д.* Указ. соч. С. 113.

передачи прав *из* ценной бумаги. Однако уже во абз. 2 этого же пункта читаем: «Простой или переводной *вексель*, выданный без оговорки, исключающей возможность *его передачи по индоссаменту*, является ордерной ценной бумагой, и права *по нему* могут быть переданы посредством индоссамента (ст. 11 Положения о векселях; п. 3 ст. 146, п. 3 ст. 389 ГК РФ)».

Понятно, что суды не занимаются научным толкованием права и, конечно же, не стоит искать ответы на серьезные теоретические вопросы в текстах судебных актов. Однако вопрос об объекте передачи при индоссаменте вовсе не является «научной эквилибристикой», напротив, он имеет важное практическое значение.

На наш взгляд, более обоснованным является мнение о том, что *индоссамент переносит вещное право на ордерную ценную бумагу*. Это связано с несколькими обстоятельствами. Во-первых, только при условии признания индоссамента способом передачи права *на* бумагу будет соблюдена аксиома теории ценных бумаг: *право из бумаги следует за правом на бумагу*. Индоссамент переносит право на бумагу, и, как следствие, к лицу, легитимированному индоссаментом, переходят (а точнее – у этого лица *возникают*) права из бумаги. Если же представить, что индоссаментом переносятся права из бумаги, то получится, что *право на бумагу будет следовать за правом из бумаги* (что неверно[1]), либо потребуется признать, что право на вексель переносится каким-то другим способом (например, по общегражданской сделке). В последнем случае за индоссаментом вообще невозможно признать никакого материально-правового значения; индоссамент должно будет трактовать исключительно как легитимационную надпись.

Во-вторых, индоссамент не может быть способом *передачи* права *из* бумаги, так как право индоссата на получение исполнения по бумаге не является производным от аналогичного права индоссанта. Это проявляется, в частности, в невозможности заявления против индоссата тех личных возражений, которые должник по бумаге имел против индоссанта (см. например п. 17 Положения о векселях). Именно поэтому многие авторы говорят о том, что индоссамент не пере-

[1] Для того чтобы у приобретателя бумаги возникло право *на* нее, необходимо передать *владение* бумагой. Распоряжение же правом на бумагу владения бумагой, само собой разумеется, не предоставляет. Поэтому обратное утверждение («право на бумагу следует за правом из бумаги») является неверным.

носит право *на* бумагу или *из* бумаги, а *устанавливает новое право* (право индоссата в отношении вексельного должника и индоссантов)[1]. Однако этот подход разрешает проблему независимости прав индоссата от прав его предшественников, но никак не подходит для разрешения вопроса о предмете передачи при индоссаменте.

В-третьих, в пользу взгляда на индоссамент как на способ передачи права на ордерную ценную бумагу говорит и законодательство. В соответствии со ст. 11 Положения о векселях «всякий ... вексель ... может быть передан посредством индоссамента». То есть здесь, очевидно, идет речь о том, что посредством индоссамента передается «вексель» в значении «ценная бумага»[2]. Далее, в ст. 14 Положения о векселях, говорится: «Индоссамент переносит все права, вытекающие из... векселя». В нашем понимании индоссамента (индоссамент есть способ передачи права на бумагу) толкование этой нормы получается вполне приемлемое: индоссамент переносит право на вексель, а это в свою очередь влечет за собой возникновение у приобретателя векселя прав, удостоверенных ценной бумагой. Если же попробовать подставить в ст. 14 Положения о векселях какое-то иное понимание индоссамента (индоссамент переносит права из бумаги), то получится совершенно противоречивая конструкция: «Посредством переноса прав из векселя происходит перенос прав из векселя»). Понятно, что такого логического противоречия законодатель допустить не мог[3].

Таким образом, следует признать, что индоссамент переносит именно право *на бумагу*. В качестве права на бумагу выступает, в подавляющем большинстве случаев, право собственности. Поэтому, по всей видимости, неизбежным должен быть и такой вывод: *индоссамент является способом приобретения права собственности на дви-*

[1] См., например: *Миловидов Н.* Вексельное право. Ярославль, 1876. С. 124; *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. III. М., 2003. С. 98.

[2] Существует еще два возможных случая употребления термина «вексель»: в значении «документ» и в значении «обязательство». Однако Положение о векселях, оперируя термином «вексель», использует его только в значении «вексель – ценная бумага».

[3] Известно, что законодатель в ст. 146 ГК РФ говорит о том, что права *по* ордерной ценной бумаге передаются посредством индоссамента. О недостатках нормативного текста ст. 146 ГК РФ написано уже достаточно, чтобы еще раз повторять все совершенно обоснованные претензии к ней (см., например: *Белов В.А.* Ценные бумаги в российском гражданском праве. Т. 1. М., 2007. С. 147 и особенно С. 153).

жимые вещи, который не предусмотрен ст. 223 ГК РФ, но вполне допускается текстом п. 1 этой статьи[1].

3. Интересным вопросом представляется следующий: *кто имеет право на совершение сделки-индоссамента*? Очевидно, что таким правом обладает тот, кто является собственником ордерной ценной бумаги (т.е. лицо, являющееся носителем права на бумагу). Это право неизбежно вытекает из содержания права собственности – право на передачу векселя по индоссаменту обусловлено правом собственника распоряжаться принадлежащим ему имуществом.

Однако в случае с распоряжением ордерной ценной бумагой ситуация осложняется следующим обстоятельством: *возникновение у лица, которому была передана ордерная бумага, права на получение исполнения по ней (т.е. права из бумаги) возможно и тогда, когда передача бумаги была осуществлена лицом, не обладающим правом собственности на бумагу*. Наиболее характерным примером подобной ситуации является передача векселя по подложному индоссаменту. Нет никаких сомнений в том, что держатель подобного векселя будет законным векселедержателем (если он не проявил при приобретении векселя грубой неосторожности или недобросовестности – п. 16 Положения о векселях).

Следовательно, такое лицо приобретает право на бумагу в результате совершенного индоссамента даже вопреки тому, что лицо, совершившее эту сделку (подделавшее индоссамент), не было собственником ценной бумаги. Таким образом, возможность совершать индоссамент порождается не только наличием у индоссанта права собственности на ордерную ценную бумагу, но и *простой внешней (формальной) легитимацией держателя бумаги*[2].

На наш взгляд, рассматриваемая ситуация является составной частью более глобальной проблемы – *приобретения права собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным отчуждателем*.

[1] Мы вполне предвидим возможный упрек в том, что п. 1 ст. 223 ГК РФ говорит о моменте возникновения права собственности на вещь, переданную во исполнение *договора*. На наш взгляд, никаких проблем с применением ст. 223 ГК РФ в нашем случае нет и быть не может – вексель не может быть передан иначе чем во исполнение договора (либо, если угодно, договоренности), существующего между индоссантом и индоссатом.

[2] Понятно, что внешняя легитимация может охватывать как случаи законного обладания ценной бумагой, так и ситуации, когда формально легитимированный держатель бумаги не имеет на нее никаких прав.

В самом деле, достаточно вспомнить механизм приобретения права собственности добросовестным приобретателем на движимые и недвижимые вещи. В первом случае основа состава, приводящего к возникновению у приобретателя права собственности на движимость, – это *владение отчуждаемой вещью* на стороне отчуждателя. Владение здесь выступает в качестве *внешней (формальной) легитимации отчуждателя как лица, управомоченного на отчуждение*. Владение является, если угодно, своеобразным «знаком собственности», который позволяет приобретателю движимости, естественно, при соблюдении требований о добросовестности приобрести право собственности на нее.

Во второй ситуации (при продаже недвижимого имущества) таким знаком является *запись, сделанная уполномоченным государственным органом в реестре прав на недвижимое имущество*. Лицо, отчуждающее недвижимое имущество, формально легитимировано (пусть даже впоследствии будет установлено, что и незаконно) записью в реестре, приобретатель полагается на эту формальную легитимацию и сам приобретает право на недвижимую вещь.

Очевидно, что ситуация с приобретением ордерной ценной бумаги по индоссаменту находится в том же ряду правовых явлений, что и приобретение движимости и недвижимого имущества, – если индоссамент учинен лицом, формально легитимированным самой бумагой, он в любом случае будет иметь отчуждательные последствия, даже при наличии у индоссанта порока в правах на бумагу[1].

4. *Об абстрактности индоссамента и обязательств индоссанта*. В литературе довольно часто встречается определение индоссамента как *абстрактной сделки*[2]. Другие говорят о том, что индоссамент по-

[1] По всей видимости, интересным может стать выявление, изучение и систематизация всех случаев формальной легитимации участников гражданских правоотношений. Естественно, это тема самостоятельного цивилистического исследования. Нельзя исключить и того, что в результате этого исследования можно будет прийти к парадоксальному выводу о том, что действительная принадлежность субъективных прав не имеет ровным счетом никакого значения, формальная легитимация в качестве управомоченного – вот движущая сила оборота! А этот вывод не может не послужить толчком к критическому осмыслению римской аксиомы: никто не может передать прав больше, чем имеет сам.

[2] *Рясенцев В.А.* Вексель начинает действовать // Советская юстиция. 1990. № 15. С. 11; *Ефимова Л.Г.* Банковское право. М., 1994. С. 210; *Власова А.В.* Абстрактные сделки в вексельном праве // Очерки по торговому праву. 2000. Вып. 7. С. 43; *Белов В.А.* Вексельное право: Учебник. М., 2004. С. 148.

рождает *абстрактное обязательство* индоссанта уплатить векселедержателю вексельную сумму в случае неплатежа со стороны основного вексельного должника (векселедателя, акцептанта)[1].

Отличие этих двух понятий вполне очевидно – *сделка* есть юридический факт, *обязательство* суть правоотношение. Следовательно, должно быть и различие между *абстрактной сделкой* и *абстрактным обязательством*. Первое же объяснение, которое может прийти на ум, состоит в следующем: *абстрактная сделка порождает абстрактное же обязательство*[2].

Однако юридическое значение «абстрактности» в сделке и в обязательстве различно. В первом случае указание на абстрактность означает прежде всего независимость сделки от правовой цели, которую преследуют стороны сделки при ее совершении[3]. Значение абстрактности обязательства иное, оно больше тяготеет к процессуальному, а не к материальному праву. Весьма точно абстрактное обязательство охарактеризовано в п. 9 Обзора практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте: «В абстрактном обязательстве кредитор не обязан доказывать наличие основания требования. Но если должник доказал отсутствие основания вексельного обязательства и известность этого факта кредитору по связывающей их гражданско-правовой сделке, оснований для взыскания средств по векселю не имеется»[4].

Таким образом, возникает вопрос: что такое основание требования (обязательства) и как оно соотносится с основанием сделки? Традиционный взгляд на природу основания обязательства демонстрируется, в частности, И.В. Бекленищевой, которая рассматривает основание обязательства как причину его возникновения (например, кауза обязательства покупателя уплатить обусловленную договором купли-продажи цену является передача ему вещи в собственность, каузой обязательства по возврату займа – предоставление

[1] См., например: *Федоров А.Ф.* Вексельное право. С. 339.

[2] Именно так рассуждает, к примеру, А.В. Власова (см.: *Власова А.В.* Указ. соч. С. 38).

[3] *Рясенцев В.А.* Сделки по советскому гражданскому праву // Представительство и сделки в современном гражданском праве. М., 2006. С. 478.

[4] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 1997 г. № 18 «Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте» (информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Часть I. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2003. № 10 (специальное приложение)).

суммы займа займодавцем и т.п.)[1]. Так что же может являться каузой обязательства индоссанта?

Выявление возможных оснований совершения сделки индоссамента не составляет никакой сложности: индоссамент учиняется тогда, когда ордерная бумага выступает предметом договоров купли-продажи, мены, дарения, залога и т.п. П.П. Цитович, который весьма метко охарактеризовал каузу индоссамента как «почву для передачи векселя»[2], приводит следующие возможные случаи оснований индоссамента:

а) causa solvendi – ситуация, когда вексель передается во исполнение того или иного договора, причем его (векселя) сумма есть эквивалент («возмездие» в терминологии П.П. Цитовича) договора;

б) datio solutionem – вексель передается в качестве удовлетворения долгового требования, которое возникло до момента выдачи векселя и никак с ним не связано;

в) causa credendi – вексель выступает в качестве орудия кредита, заменяя собой денежные средства;

г) causa donandi – индоссант дарит вексель индоссату;

д) causa intercredendi – индоссамент выступает исключительно в качестве гарантии платежа по векселю; в этом случае положение индоссанта близко к положению поручителя;

е) incasso – индоссамент учиняется для наделения третьего лица возможностью получить сумму векселя и впоследствии передать ее индоссанту[3].

Однако каузу (в значении «экономическая причина») обязательства индоссанта (обязательства заплатить по векселю в случае неплатежа со стороны основного должника) определить весьма и весьма трудно, может быть, даже невозможно. Понятно, что индоссант принимает на себя подобное обязательство вовсе не потому, что он продал ордерную ценную бумагу, подарил или обменял на какое-либо иное имущество. Это причины (основания) совершения *сделки индоссамента*, но не возникновения у индоссанта обязательства по

[1] *Бекленищева И.В.* Гражданско-правовой договор: Классическая традиция и современные тенденции. М., 2006. С. 51. Заметно, что автор находится под сильным влиянием рассуждений Е. Годэмэ о природе основания обязательства (см.: *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств. М., 1948. С. 118 и сл., особенно С. 120).

[2] *Цитович П.П.* Указ. соч. С. 236.

[3] Там же. С. 237.

бумаге. Обязательство уплатить по бумаге в случае неплатежа возникает у индоссанта только потому, что это предусмотрено нормами вексельного, чекового и т.п. законодательства; иными словами, *основанием обязательства индоссанта является сам индоссамент*. Таким образом, вполне жизнеспособным может оказаться следующий взгляд на основание обязательства: *им (основанием) является юридический факт, породивший обязательство*. И именно с наличием и действительностью этого факта связывается (либо не связывается) действительность каузальных или абстрактных обязательств[1]. Не подлежит сомнению и то, что обязательство индоссанта произвести исполнение по бумаге за неисправного основного должника связано с наличием и действительностью самого индоссамента[2].

Этот тезис подтверждается судебной практикой. Приведем такой пример из арбитражной практики.

Инвестиционно-финансовая компания обратилась в арбитражный суд с иском к коммерческому банку и открытому акционерному обществу о взыскании с них солидарно как с векселедателя и индоссанта вексельного долга по простому векселю, пени, процентов и издержек по протесту векселя в неплатеже[3].

Суд первой инстанции удовлетворил требования истца за счет банка. В иске к открытому акционерному обществу было отказано на том основании, что индоссамент совершен неуполномоченными лицами.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом в части освобождения от ответственности индоссанта, истец обратился в ок-

[1] Это утверждение можно проверить на примере иных обязательств. Обязательство покупателя уплатить цену каузально потому, что оно связано с наличием и действительностью договора купли-продажи; обязательство заемщика возвратить сумму займа связано с наличием и действительностью договора займа и потому также является каузальным. Обязательство же векселедателя простого векселя абстрактно потому, что оно не связано с наличием и действительностью сделки, которая привела к выдаче векселя (это может быть и купля-продажа, и договор кредита, и т.п.).

[2] Как писал в свое время В.Д. Катков, «вексельная ответственность индоссанта не возникает, если самый индоссамент был сделан неправильно» (*Катков В.Д.* Указ. соч. С. 180). И далее: «Надписи, сделанные названными семью категориями лиц (лиц, которые не могут обязываться по векселям. – *Р.Б.*), – являются недействительными, а потому не вызывают никакой обязанности (имеется в виду обязанность платить в случае неплатежа со стороны основного должника по бумаге. – *Р.Б.*) (Там же. С. 228).

[3] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 июля 1999 г. № А82-39/99-А/1.

ружной суд с кассационной жалобой, в которой просил решение в этой части отменить и удовлетворить его требования с ответчиков солидарно.

Заявитель жалобы полагал, что примененная судом ст. 8 Положения о векселях (об ответственности лица, подписавшего вексель в качестве представителя, но не имевшего на это право) в данном случае применяться не должна, поскольку согласно реквизитам, содержащимся в тексте векселя, индоссамент подписан руководителем акционерного общества. Указание на то, что документ подписан сотрудником индоссанта в качестве представителя лица, как этого требует ст. 8 Положения о векселях, отсутствует. По мнению истца, ему как добросовестному приобретателю векселя в силу п. 2 ст. 147 ГК РФ не могут быть противопоставлены возражения, основанные на недействительности обязательств лиц, обязанных по ценной бумаге. Кроме того, векселедержатель ссылался на то обстоятельство, что вексель им был получен по бланковому индоссаменту от третьего лица, а потому проверить подлинность подписи руководителя индоссанта он не имел возможности.

Окружной суд установил, что основанием иска, предъявленного инвестиционной компанией, являлся отказ банка-векселедателя оплатить простой вексель, выданный банком открытому акционерному обществу. Истцом вексель получен по бланковому индоссаменту, заполненному им впоследствии по правилам ст. 14 Положения о векселях. Окружной суд счел, что нижестоящий суд правомерно удовлетворил требования истца в отношении векселедателя банка. Отказ же в иске к акционерному обществу, являющемуся индоссантом векселя, был также признан правомерным.

Рассуждения окружного суда сводились к следующему. Как выяснилось при рассмотрении дела в суде первой инстанции, индоссамент от имени акционерного общества совершен неполномочными лицами: заместителем начальника финансового отдела и главным бухгалтером, которым, по утверждению ответчика, доверенности на право подписания векселей от имени общества не выдавались. Из представленных в дело должностных инструкций было установлено, что совершение действий по передаче векселей в полномочия названных лиц не входит. Доказательства одобрения акционерным обществом сделки по передаче его работниками спорного векселя в материалах дела отсутствуют. При таких обстоятельствах окружной

суд счел, что акционерное общество не является лицом, ответственным перед векселедержателем за неплатеж по векселю.

Очевидно, что в этом деле суд связал между собой наличие и действительность сделки индоссамента и обязательств, им порожденных, и, таким образом, отверг утверждение об абстрактном характере последних.

Генеральный же вывод, который может быть сделан на почве изучения абстрактности сделки индоссамента и обязательств индоссанта, может быть сформулирован следующим образом: *абстрактность сделки вовсе не предопределяет абстрактный характер обязательств, которые ею порождаются*. Верно и обратное утверждение – *абстрактное обязательство может быть порождено казуальной сделкой*.

5. *О недействительности сделки индоссамента*. В вексельной литературе было высказано мнение о том, что единственным основанием для признания недействительной сделки индоссамента является несоблюдение требований вексельного законодательства, установленных в отношении формы индоссамента[1]. В остальных случаях речь следует вести о признании недействительными сделок, которые являются основаниями совершения индоссамента, причем недействительность такой сделки не повлечет за собой недействительность индоссамента[2].

И если с последней мыслью вполне можно согласиться, то тезис о нарушении требований к форме индоссамента как единственно возможном основании для признания индоссамента недействительным требует дополнительной проверки. Во-первых, непонятно, каково основание неприменения к индоссаменту норм ГК РФ о недействительности сделок, которые, кажется, не предусматривают какого-либо ограничения своего действия в зависимости от специфики объекта сделок. Во-вторых, предложение в качестве основания недействительности индоссамента несоблюдения формы индоссамента не имеет никаких практических перспектив. Единственное

[1] *Новоселова Л.А.* Некоторые вопросы применения арбитражными судами вексельного законодательства (тезисы лекции, прочитанной для судей Федерального арбитражного суда Московского округа) // Арбитражная практика. 2001. № 3.

[2] Эта мысль выражена в п. 13 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей».

требование к форме индоссамента, предъявляемое, допустим, вексельным законом, – это письменная форма последнего; единственный обязательный реквизит индоссамента – подпись индоссанта. Очевидно, что столь минимальный набор требований к форме индоссамента делает его практически неуязвимым с точки зрения возможного иска о недействительности вследствие дефекта формы.

Вполне понятно, в чем состоит рациональное зерно столь резкого ограничения оснований для признания индоссамента недействительным – это забота о сохранении последовательного ряда индоссаментов как средства легитимации последнего держателя ордерной ценной бумаги. Однако признание одного или нескольких индоссаментов недействительными никак не может повлиять на права последнего держателя бумаги, ведь они связаны с его формальной легитимацией (ряд индоссаментов должен быть внешне непрерывным, держатель должен быть владельцем бумаги), а также с его добросовестностью.

На наш взгляд, нет никаких правовых оснований для неприменения к индоссаменту норм ГК РФ о недействительности сделок.

Заинтересованное лицо может потребовать признания индоссамента недействительным как совершенного недееспособными лицом[1] или, допустим, совершенным под влиянием насилия, обмана, заблуждения.

Причина предъявления подобных исков – желание лица, выступившего в качестве индоссанта, избежать необходимости исполнения обязательства по ордерной ценной бумаге в случае его неисполнения со стороны основного должника по бумаге. Понятно, что признание недействительной сделки, являвшейся основанием индоссамента, к подобному эффекту привести не может. Кроме того, вполне мыслимы ситуации, когда порок передачи ордерной ценной бумаги заложен не в сделке-основании, а в самом индоссаменте (например, договор купли-продажи векселя подписан опекуном, а индоссамент по каким-то причинам учинен самим недееспособным, находящимся под опекой).

К сожалению, в судебной практике встречаются дела, в которых суды поддерживали мысль о том, что единственным основанием для

[1] Такой пример приводит Г.Ф. Шершеневич (*Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права. М., 1994. С. 283).

признания индоссамента недействительным является дефект формы. Например, в одном из дел окружной суд отмечал, что «Гражданский кодекс Российской Федерации указывает лишь одно основание ничтожности ордерной ценной бумаги (векселя) – отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме (пункт 2 статьи 144 Гражданского кодекса Российской Федерации). Эти же положения применяются и к индоссаментам, совершенным на векселе»[1].

Однако подобная практика не является устоявшейся. Известны дела, в которых суды вполне допускали предъявление иска о признании недействительным индоссамента, подпись индоссанта на котором была поддельная[2]. Еще в одном деле суд рассматривал иск о признании недействительным индоссамента, совершенного под влиянием заблуждения[3]. В другом деле суд признал, что индоссамент, совершенный под влиянием обмана, также является недействительным[4].

Практика допускает даже иски о признании индоссамента недействительным как совершенного с нарушением норм, регулирующих сделки с заинтересованностью и крупные сделки хозяйственных обществ[5].

Последний случай следует рассмотреть отдельно.

Акционер общества подал иск о признании недействительными индоссаментов общества в ряде векселей как взаимосвязанных сделок, в совокупности представляющих собой крупную сделку, совершенную с нарушением требований ст. 78, 79 Закона об АО. Суд,

[1] Постановления ФАС Дальневосточного округа от 31 июля 2001 г. № Ф03-А73/01-1/1444; ФАС Западно-Сибирского округа от 30 января 2007 г. № Ф04-9330/2006(30567-А27-16).

[2] См., например, постановление ФАС Московского округа от 26 августа 2003 г. № КГ-А40/5802-03.

[3] Постановление ФАС Уральского округа от 1 июля 2003 г. № Ф09-1649/03ГК. В этом деле суд отказал в удовлетворении иска, указав, что имело место заблуждение относительно мотивов сделки.

[4] Постановление ФАС Уральского округа от 24 июня 2003 г. № Ф09-1585/03ГК. В указанном деле доказывание факта обмана индоссанта со стороны индоссата облегчалось тем, что в отношении последнего имелся вступивший в законную силу приговор по уголовному делу, которым индоссат был признан виновным в мошенничестве, имевшим своей целью завладение векселями, принадлежащими индоссанту.

[5] См., в частности: *Рыжков Ю.В.* Комментарий к иску о признании недействительными индоссаментов общества в ряде векселей как взаимосвязанных сделок // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2003. № 3.

изучив ряд сделок, направленных на отчуждение векселей, совершенных с разными лицами, признал, что подобные сделки не отвечают признаку взаимосвязанности, и, судя по всему, в иске отказал[1].

Однако в рассуждениях суда настораживает следующее: суд в принципе признал допустимым рассматривать иск о признании сделки индоссамента недействительным по причине того, что сделка-основание индоссамента подпадала под режим крупных сделок хозяйственного общества. На наш взгляд, в изучаемой ситуации подобный иск допущен быть не может, так как основание недействительности (нарушение закона при совершении крупных сделок) связано не с индоссаментом, а со сделкой-основанием. В тех же примерах, которые приводились нами выше, основания недействительности индоссамента коренились именно в самом индоссаменте.

[1] Р*ыжков Ю.В.* Указ. соч.

Л.В. Кузнецова

СДЕЛКИ, СОВЕРШЕННЫЕ ПОД УСЛОВИЕМ

Условие... открывает сторонам возможность
подчинить себе будущее вместо того,
чтобы себя ставить от него в зависимость
Р. Иеринг

Действующее гражданское законодательство предусматривает в ряду разновидностей сделок так называемые сделки, совершенные под условием. Выделяют указанную категорию сделок по признаку «наступления правовых последствий в зависимости от определенного обстоятельства (условия)»[1]. Именно по этому основанию сделки классифицируют на безусловные и условные. Первые характеризуются тем, что наступление основанного на них правового результата не поставлено в зависимость от какого-либо обстоятельства, указанного в сделке; вторые – отложенным правовым эффектом. В рамках настоящей работы нас будет интересовать вторая из названных категорий сделок – сделки условные.

Понятие сделки прямо закреплено ГК РФ в ст. 153, согласно которой: «Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Условные сделки, уже в силу одной возможности определять их в данном качестве, также представляют собой юридически значимые действия граждан или юридических лиц, целью которых является установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Специфика условных сделок заключается только в том, что для такого установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей должно наступить некоторое условие, прямо определенное сделкой.

В соответствии со ст. 157 ГК РФ условные сделки подразделяются на сделки, совершенные под отменительным условием, и сделки, совершенные под отлагательным условием.

---

[1] Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М.: Юристъ, 2005. С. 129.

Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (п. 1 ст. 157 ГК РФ); сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (п. 2 ст. 157 ГК РФ). При всех установленных различиях этих двух категорий сделок они, безусловно, имеют много общего. Общность их состоит прежде всего в том, что, несмотря на различие юридических последствий, последние в обоих случаях обусловлены возникновением некоторых обстоятельств, относительно которых на момент совершения сделки неизвестно, наступят они или нет. Характер таких обстоятельств, особенности возникновения и прекращения, а также их влияние на создаваемое сделкой правоотношение представляют собой отдельную сложную юридическую проблему.

Прежде всего отметим, что буквальное понимание содержания ст. 157 ГК РФ, устанавливающей: «стороны поставили... в зависимость от обстоятельств...», позволяет утверждать, что для совершения любой условной сделки необходимым является выражение согласованной воли ее сторонами, что само по себе уже предполагает многосторонность сделки, совершенной под условием. Однако согласиться с таким утверждением означало бы вступить в противоречие и с действующим законодательством, и со здравым смыслом. Во-первых, подобное ограничение, если бы оно действительно имело место, не было бы обоснованным: ведь возможность обусловить возникновение прав и обязанностей по сделке каким-либо обстоятельством, относительно которого заранее, неизвестно наступит ли оно, принадлежит любому субъекту гражданского права, независимо от того совершает он юридически значимое действие – сделку, выражая при этом только свою волю, или в сделке отражается совмещенная воля нескольких лиц. Во-вторых, возможность совершения односторонней сделки под условием прямо предусмотрена действующим законодательством. Так, согласно п. 2 ст. 1121 ГК РФ завещатель при составлении завещания может указать в завещании другого наследника (подназначить наследника) на случай, если назначенный им в завещании наследник или наследник завещателя по

закону умрет до открытия наследства, либо одновременно с завещателем, либо после открытия наследства, не успев его принять, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный. Другими словами, в оцениваемом случае возникновение прав и обязанностей подназначенного наследника окажется поставленным в зависимость от прямо предусмотренных в законе и перечисленных в завещании условий, т.е. обстоятельств, относительно которых неизвестно, наступят они или нет, к каковым могут относиться: смерть наследника, назначенного в завещании (или наследника по закону) до момента открытия наследства, смерть указанного лица (лиц) после открытия наследства, но до его принятия, непринятие наследства по иным причинам, таким как отказ от наследства, утрата права наследовать имущество, в том числе отстранение от наследования.

В связи с изложенным можно с уверенностью утверждать, что формулировка ст. 157 ГК РФ в анализируемой части не ориентирована на установление каких-либо дополнительных ограничений, должна трактоваться расширительно и относится лишь к недостаткам юридической техники.

Вместе с тем в историческом ракурсе вопрос о различии между односторонними сделками и договорами, применительно к оценке их в качестве условных сделок, не является таким уж простым и однозначно решаемым. Прежде всего необходимо отметить, что еще в римском праве сам термин «condicio» (в переводе – «условие») имел происхождение от «cum dicere», что означает «говорить вместе»[1]. Это уже само по себе указывает, пусть косвенно, на изначально договорную природу всякой условной сделки в римском праве.

В подтверждение сказанному отметим и то обстоятельство, что подавляющее большинство односторонних сделок в римском праве должно было отвечать признаку рецептивности (воспринятости), что означало, с одной стороны, необходимость присутствия при совершении сделки субъекта, не являющегося ее стороной, но воспринимающего реализуемое волеизъявление, а с другой стороны, обязательное совершение сделки в некоторой торжественной форме (про-

[1] См.: *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник / Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: ИНФРА-М – НОРМА, 1996. С. 150.

цедуре). Исключение из этого правила составляло лишь преторское завещание[1]. Одновременно с этим действующим было правило о том, что «если... волеопределение формализовано настолько, что возможно лишь в виде торжественного акта, с которым оно совпадает по эффекту, – дальнейшие ограничения исключены... Наступление эффекта таких сделок не может быть произвольно поставлено в зависимость от внешних обстоятельств: **их структура не принимает условия**»[2]. При этом считалось, что «акты, которые не принимают... условия, как манципация, акцептиляция, принятие наследства, отпущение раба, предоставление опекуна, полностью теряют силу из-за добавления... условия»[3]. Другими словами, в основной своей массе односторонние сделки в римском праве не допускали того, чтобы быть поставленными в зависимость от условий. В качестве исключения можно назвать только завещательные распоряжения. Именно в них, а также в консенсуальных контрактах, имеющих свободную форму, условие в римском праве получило особое распространение[4].

Таким образом, можно утверждать, что первоначально условными сделками были преимущественно договоры, поскольку включение условия в сделку одностороннюю, как правило, лишало ее всякой юридической силы. В дальнейшем требования к односторонним сделкам изменились, а ограничения, связанные с возможностью обусловить их некоторыми внешними для сделки обстоятельствами, почти исчезли. Однако и сегодня среди односторонних сделок можно обнаружить такие, которые в силу прямого предписания закона должны быть безусловными. Наиболее ярким примером являются односторонние сделки принятия наследства или отказа от него: согласно п. 2 ст. 1152 и п. 2 ст. 1158 ГК РФ принятие наследства или отказ от наследства под условием или с оговорками не допускаются. В качестве примера можно привести и акцепт: в соответствии с п. 1 ст. 438 ГК РФ акцепт должен быть только полным и безоговорочным, а значит – безусловным. Точно так же, но уже в силу природы соответствующих правоотношений, невозможно поставить под условие выход участника из общества с ограниченной ответственностью (ст. 26 Закона об ООО) или зачет (ст. 410 ГК РФ). Вместе с тем такие

[1] *Дождев Д.В.* Указ. соч. С. 129.
[2] Там же. С. 150.
[3] Там же.
[4] Там же. С. 151.

односторонние сделки, как завещание, выдача доверенности, прощение долга[1] или банковская гарантия, вполне могут быть обусловлены наступлением определенных сделкой обстоятельств. Остается только один вопрос: чем может определяться установление подобных ограничений в части возможности обусловить права и обязанности по сделке и применимы ли такие запреты в равной мере как к односторонним сделкам, так и к сделкам с участием двух или более сторон?

На наш взгляд, проблема легальных или сущностных ограничений в отношении права участников гражданского оборота на включение в ту или иную сделку определенных условий, а также действительность таких условий в случае их установления решается исходя из характерных особенностей самой сделки. Так, известно, что для совершения односторонней сделки необходимым и достаточным является выражение воли только одной стороной (п. 2 ст. 154 ГК РФ). Однако и такая сделка способна, прямо или косвенно, оказывать влияние на права и обязанности третьих лиц, на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений. При этом третьи лица, в силу одностороннего характера сделки, в определении условий такого влияния не участвуют и повлиять на него не могут. Представляется, именно этим объясняется ограничение возможности на включение условий в некоторые сделки, имеющие характер односторонних. При ближайшем рассмотрении это как раз те сделки, в которых существует наибольшая степень непосредственного влияния на правоотношения с участием третьих лиц: принятие наследства или отказ от него неизбежно отразятся на правах прочих наследников, акцепт повлечет за собой заключение договора, а выход участника из общества с ограниченной ответственностью – переход доли такого участника к обществу и необходимость ее перераспределения и т.п. Установление условия в таких односторонних сделках изменит для участников оборота некий «привычный», в силу своей нормативной определенности, порядок и внесет в него зна-

[1] Автор настоящей работы вполне осознает всю спорность утверждения о том, что прощение долга является односторонней сделкой. Наиболее подробно и интересно об этой проблеме см.: *Умов В.А.* Дарение, его понятие, характеристические черты и место в системе права: сравнительное исследование по римскому праву и новейшим законодательствам. М.: Типография В.В. Исленьева, 1876. С. 119–128.

чительный элемент произвольности и неизвестности, что в итоге может негативно отразиться на правах и законных интересах третьих лиц, не являющихся участниками сделки, но в той или иной мере испытывающих на себе ее влияние.

Что касается двух- и многосторонних сделок, то для них содержание сделки и производимый ею юридический эффект есть результат совмещенной воли всех ее участников, а потому можно уверенно утверждать, что стороны в данном случае прямо соглашаются с включением в такую сделку условий, ставящих возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей по сделке в зависимость от некоторых произвольно определенных обстоятельств. Именно поэтому для договоров, в отличие от сделок односторонних, не характерны ограничения прав участников на то, чтобы придать сделке черты условной. Более того, некоторые многосторонние сделки признаются условными в силу прямого указания на то закона. Так, ст. 1041 ГК РФ предусматривает, что по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. Таким образом, по достижении некоторой цели, определенной товарищами в договоре, товарищество прекращается, равно как прекращаются права и обязанности участников совместной деятельности. Совершенно очевидно, что приведенное правило следует рассматривать как установленную законом оговорку об условном характере такого договора о совместной деятельности.

Далее. Так же как не всякая сделка может оказаться способной к тому, чтобы стать условной, далеко не все обстоятельства, относительно которых неизвестно, наступят они или нет, могут характеризоваться в качестве условий для оцениваемой категории сделок, а только те из них, которые отвечают некоторым необходимым признакам.

Обстоятельства, упомянутые ст. 157 ГК РФ в качестве условий установления или прекращения гражданских прав и обязанностей по сделкам, совершенным под условием, представляют собой некоторые, впрочем, вполне конкретные явления реальной, жизненной действительности. Такими обстоятельствами могут быть приобретение лицом какого-либо имущества, заключение или исполнение того

или иного договора (внедоговорного обязательства)[1], переезд в другую местность, рождение или смерть лица, вступление его в брак, некоторые природные явления, принятие государственным органом или органом местного самоуправления нормативного (ненормативного) правового акта[2], достижение ценами на определенные ценные бумаги в системе биржевых торгов установленного уровня котировок, наступление установленного договором страхового случая, наличие у одного из участников сделки необходимых ресурсов для ее исполнения[3] и др. Все приведенные, равно как и многие другие явления реальной действительности, при очевидном разнообразии, объединяют несколько общих для всех них признаков, которым они в обязательном порядке должны соответствовать для обеспечения потенциальной способности таких обстоятельств выступать в качестве условий для рассматриваемой категории сделок. Сказанное, кстати, нашло подтверждение и в судебной практике. Так, ФАС Северо-Кавказского округа по рассматриваемому вопросу высказался следующим образом: «Из содержания названной статьи (имеется в виду ст. 157 ГК РФ. – *Л.К.*) следует, что существуют определенные требования к «условию». Для признания условной сделки недействительной достаточно отсутствия хотя бы одного из них. Условие должно быть обстоятельством, не зависящим от воли сторон, и относиться к будущему времени. При этом сторонам должно быть неизвестно, наступит соответствующее обстоятельство или нет»[4].

Представляется целесообразным и практически значимым выделять следующие основные признаки, которым во всяком случае должны соответствовать анализируемые обстоятельства.

1. *Законность*. Существо данного признака состоит в том, что избранное участниками сделки условие не должно противоречить закону и иным правовым актам. Указанный признак отвечает скорее общему требованию к сделкам вообще и заключается в необходимо-

[1] См., например, постановление ФАС Московского округа от 4 июня 2002 г. по делу № КГ-А40/3389-02 (здесь и далее использована СПС «КонсультантПлюс»).

[2] См., например, постановление ФАС Поволжского округа от 26 февраля 2004 г. по делу № А49-4136/03-121/12.

[3] См., например, постановление ФАС Московского округа от 3 октября 2001 г. по делу № КГ-А41/5391-01.

[4] Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 7 октября 2003 г. № Ф08-3832/2003.

сти соответствия закону содержания любой сделки. Такой вывод можно сделать уже из содержания ст. 168 ГК РФ, согласно которой сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, по общему правилу ничтожна, т.е. не влечет за собой никаких юридических последствий, кроме тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента совершения, независимо от признания ее таковой судом. Другими словами, все условия сделки должны отвечать требованиям законности. Только это в полной мере исключает ее ничтожность.

Рассматриваемые нами в настоящей работе обстоятельства, обозначенные в соответствующем качестве в рамках односторонней сделки или включенные сторонами в соглашение (договор), тем самым приобретают статус условий сделки[1] и потому должны подчиняться общему принципу законности.

Принятое участниками в качестве «условия» обстоятельство, с которым связывается возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, должно быть законным на момент совершения сделки, т.е. исходя из законодательства, действующего при ее совершении (п. 1 ст. 422 ГК РФ «Договор и закон»). В судебной практике, впрочем, встречается и противоположная, неверная, на наш взгляд, точка зрения, согласно которой: «...действительность сделки зависит от того, не противоречит ли она законодательству, действующему в момент наступления отлагательного условия»[2].

В развитие такого признака, как законность, необходимо отметить, что оцениваемые обстоятельства, с которыми условные сделки связывают возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, точно так же не должны противоречить основам пра-

[1] Интересно то, что оцениваемые обстоятельства реальной жизненной действительности, с которыми в рамках содержания условной сделки связывается возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, выступают в качестве «условий» в двух различных ипостасях. Во-первых, они, наряду с любыми другими положениями сделки, в силу уже одного того, что в обязательном порядке должны быть в ней поименованы, во всяком случае представляют собой условие сделки как элемент ее содержания. Во-вторых, они имеют характер условия, как причины, поскольку в рамках содержания условной сделки возникновение и/или прекращение определенных гражданских прав и обязанностей поставлено в зависимость от наступления (ненаступления) таких обстоятельств.

[2] См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15 февраля 2001 г. по делу № Ф08-284/2001.

вопорядка и нравственности или преследовать цели, противоречащие таким основам. Мотивы приведенного утверждения аналогичны вышеизложенным, поскольку сделка, совершенная с целью заведомо противной основам правопорядка или нравственности, так же как и сделка, не соответствующая требованиям закона и иных правовых актов, ничтожна (ст. 169 ГК РФ).

Таким образом, обстоятельства, устанавливаемые стороной (ами) сделки в качестве отлагательного или отменительного условия, не должны противоречить закону и иным правовым актам в самом широком понимании этих терминов, а также основам правопорядка и нравственности, т.е. публичному порядку данного государства, а также принятым в обществе представлениям о справедливости и несправедливости, добре и зле, плохом и хорошем.

Недопустимыми в этом смысле следует считать такие условия, как совершение деяния, признаваемого по действующему законодательству правонарушением, совершение аморального поступка, например, оставление человека, нуждающегося в уходе, без соответствующей заботы, неправомерное пользование или удержание чужого имущества, односторонний отказ от исполнения обязательства без достаточного на то правового основания и т.п.

Следует специально оговорить, что в тех случаях, когда участники сделки обусловливают возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей условием, которое противоречит закону, иным правовым актам, основам правопорядка или нравственности, такая сделка должна признаваться ничтожной на основании положений ст. 168, 169 ГК РФ и не влечет никаких предусмотренных ею правовых последствий, кроме тех, которые связаны с ее недействительностью (п. 1 ст. 167 ГК РФ).

2. *Диспозитивность*. Смысл данного признака можно выразить следующим образом: участники сделки вправе избрать в качестве условия, с наступлением которого будет связано возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей по такой сделке, самые разнообразные жизненные обстоятельства[1]. Среди них могут оказаться такие, как изменение места работы, места жительства, семейного положения самого участника сделки или каких-либо треть-

[1] См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 122.

их лиц, приобретение или отчуждение имущества по любым предусмотренным законом основаниям, уничтожение или повреждение такого имущества, его утрата, создание произведения, иного продукта интеллектуальной деятельности, надлежащее или ненадлежащее исполнение уже существующего другого обязательства, причинение вреда, получение наследства и много другое. Сущность оцениваемого признака диспозитивности состоит в том, что выбор того или иного обстоятельства в качестве «условия» целиком и полностью относится на усмотрение участников сделки. В известной мере анализируемая произвольность в условных сделках является частным случаем проявления общегражданского принципа свободы договора и свободы сделки вообще.

Естественно, избранные участниками сделки «условия», от которых зависит возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, должны отвечать определенным признакам, прежде всего тем, которые приведены в настоящей работе. Поэтому, говоря здесь о произвольности обстоятельств, обусловливающих наступление оговоренных сделкой правовых последствий, мы должны учитывать, что такая произвольность, в известном смысле, относительна.

3. *Неопределенность*. Обстоятельства, с которыми сделка связывает возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, должны обладать признаком неопределенности, т.е. в отношении них не должно быть заранее известно, наступят они или нет. Другими словами, всегда «должна существовать вероятность как наступления, так и не наступления условия»[1]. Указанный признак условный сделки настолько значим, что законодатель даже вынес его в легальное определение последней. Существо его состоит в том, что на момент совершения сделки участникам последней не должно быть достоверно известно, наступит ли в дальнейшем условие, в зависимость от которого было поставлено возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, или не наступит. Следует учитывать, что названный признак характеризует не субъективные особенности участников сделки (обладание или необладание ими необходимыми знаниями), а именно само условие, от которого за-

[1] См. постановление ФАС Уральского округа от 30 января 2007 г. по делу № Ф09-73/07-С4.

висит наступление заложенного в сделке юридического эффекта. Например, не обладает необходимым качеством неопределенности такое условие, как наступление того или иного времени календарного года, дня недели, истощения запасов месторождения невозобновляемых полезных ископаемых или смерти человека. Появление указанных условий рано или поздно становится неизбежным. Поэтому обусловливать их наступлением возникновение или прекращение прав и обязанностей по условной сделке нельзя.

Именно по причине несоответствия данному признаку срок, например, не может рассматриваться как «условие» для сделок оцениваемой категории. Срок, будь он определен конкретной календарной датой, истечением периода времени или указанием на определенное событие, которое безусловно должно наступить (ст. 190 ГК РФ), во всех случаях характеризуется признаком неизбежности. В отношении него нет и не может быть никакой неопределенности, поскольку срок – это всегда заранее известный предел времени или его продолжительности. «Назначенный, хотя и по чьей-либо воле, период времени или дата наступает объективно; его приближение уже невозможно ни изменить, ни отменить»[1].

Вместе с тем срок в отдельных случаях может качественно изменить юридическое значение того обстоятельства реальной действительности, в зависимость от наступления которого поставлено возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, и придать ему характер «условия» в анализируемом здесь понимании. Так, «смерть человека может быть условным событием, если она имеет значение для данной сделки лишь в пределах срока ее действия, например в договоре страхования жизни»[2].

Точно так же сделка будет считаться совершенной под условием (в части наступления (ненаступления) определенных в ней юридических последствий или их прекращения), если срок в такой сделке определен указанием на событие, относительно которого достоверно неизвестно, наступит оно или нет. Например, в договоре аренды имущества может быть установлено в качестве условия о сроке арен-

[1] Советское гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. Ю.Х. Калмыкова. Саратов: Из-во Сарат. ун-та, 1991. С. 192–193.

[2] См.: *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006. С. 227.

ды – достижение арендодателем определенного возраста или рождение у него ребенка; в договоре доверительного управления акциями – истечение срока действия данного договора может быть определено моментом достижения пакетом ценных бумаг, принадлежащих учредителю управления, определенного сторонами объема и др. Такие сделки должны признаваться условными, поскольку события, определяющие срок в такого типа договорах, обладают признаком неопределенности и относительно них заранее достоверно нельзя знать, наступят они или нет.

Свойство неопределенности должно сохраняться за условием до момента совершения условной сделки включительно. Другими словами, для оцениваемых отношений должно соблюдаться требование о том, что на момент совершения сделки, в установленной законом или соглашением сторон форме, условие, с наступлением которого связывается возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, еще не наступило и участникам сделки достоверно неизвестно, наступит оно или нет.

При этом следует учитывать, что на момент совершения сделки условие должно считаться ненаступившим именно для ее участников. Точно так же исключительно для указанных лиц при совершении сделки должно оставаться неизвестным, наступит данное условие или нет: «... возможность его наступления или ненаступления должна быть неизвестной участникам сделки в момент ее заключения»[1]. Это означает, что иным лицам может быть достоверно известно о наступлении искомого обстоятельства или о том, что оно неизбежно наступит в тот или иной срок. Другими словами, оцениваемый критерий неопределенности характеризуется наличием в нем значительного субъективного элемента.

Так, наймодатель передал внаем жилое помещение с отменительным условием о том, что отношения сторон по поводу коммерческого найма помещения прекратятся, как только в данную местность переедет семья его сына. Самому наймодателю на момент совершения сделки может быть неизвестно о том, наступит ли данное условие или нет. Однако семье сына наймодателя это может быть известно достоверно.

[1] Гражданское право: Учебник / Под общ. ред. С.Н. Братуся. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. С. 52.

Все изложенное позволяет нам выделить характеризующие признаки рассматриваемого критерия неопределенности. Во-первых, такая неопределенность обладает признаком объективности, поскольку условие должно быть по сущностным своим особенностям таким, чтобы относительно него могло быть достоверно неизвестно, наступит оно или нет; во-вторых, признаком субъективности, так как соответствующим знанием о возможности (невозможности) наступления поименованного в сделке условия, с точки зрения юридической, должны обладать только участники сделки. Наличие такого знания у третьих лиц правового значения в данном случае не имеет.

Наконец стоит отметить, что несоответствие установленного сделкой условия признаку неопределенности поставит саму сделку в противоречие с требованиями закона. Дело в том, что ст. 157 ГК РФ прямо предусматривает, что относительно применимого сторонами условия не должно быть известно, наступит оно или не наступит. Если участникам сделки на момент ее совершения было достоверно известно о фактическом наступлении оговоренного условия или неизбежности такого наступления, в том числе в силу характерных особенностей самого условия, исключающих неопределенность, сделка должна признаваться ничтожной на основании ст. 168 (как противоречащая требованиям закона и иных правовых актов) или п. 2 ст. 170 ГК РФ (как притворная, т.е. сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку, не имеющую характера условной).

В том случае, когда к моменту совершения сделки только один из ее участников обладал достоверными знаниями о наступлении обстоятельства, в зависимость от которого стороны поставили возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, или сведениями о том, что указанное обстоятельство непременно наступит, то сделка может быть признана судом недействительной как совершенная под влиянием заблуждения по иску стороны, действовавшей под его влиянием (п. 1 ст. 178 ГК РФ). Заблуждение в данном случае непосредственно касается природы сделки и потому должно рассматриваться как существенное.

4. *Реальность*. Данный признак, характеризующий обстоятельства, с которыми может быть связано возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей по сделке, совершенной под условием, состоит в том, что указанные обстоятельства во всяком случае должны быть потенциально возможными, т.е. относиться

исключительно к реальной действительности. «Договор, поставленный в зависимость от невозможного условия, недействителен»[1]. Не могут признаваться способными к тому, чтобы стать условиями в соответствующем виде сделок такие обстоятельства, которые не связаны с фактическими жизненными реалиями и в силу этого невозможны. Недопустимо, «когда некто продает автомобиль под условием, что автомобиль будет передан во владение и пользование покупателя, если продавец придумает «вечный» двигатель к нему»[2] или «если в Москве будет извержение вулкана»[3].

Таким образом, условие в сделке должно одновременно отвечать и признаку неопределенности, и критерию реальности: с одной стороны, в отношении соответствующего обстоятельства не должно быть заранее известно, наступит оно или нет, а с другой – его наступление должно быть вполне возможным и допустимым с точки зрения объективной реальности.

Как отмечал И.Б. Новицкий, «невозможность условия может быть как физическая, так и юридическая. Физическая невозможность условия состоит в том, что в качестве условия названо такое событие, которое не может наступить, так как этому препятствуют законы природы. Едва ли в практике такое условие когда-либо встречается. Юридически невозможным является условие, содержание которого неосуществимо в силу закона (например, несовместимое с национализацией земли, с монополией внешней торговли и т.д.)»[4].

Однако с приведенным мнением трудно согласиться безусловно. Даже указанные выше, «неосуществимые», по мнению названного автора, условия нельзя отнести к таковым в настоящее время. Так, введенная в 20-е гг. прошлого века монополия внешней торговли была отменена в ходе рыночной реформы начала 1990-х, а на смену национализации земли пришла сегодня частная собственность. Возникает вопрос: насколько вообще обоснованно говорить о юридически невозможных условиях? Сегодня, например, в качестве юриди-

[1] См.: Гражданское уложение Цюрихского кантона: Издание редакционной комиссии по составлению гражданского уложения. СПб.: Государственная типография, 1887. С. 172.

[2] См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 136.

[3] См.: Гражданское право / Под общ. ред. С.Н. Братуся. С. 52.

[4] *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. С. 227.

чески невозможного условия можно расценивать факт приобретения иностранным гражданином, лицом без гражданства или иностранным юридическим лицом земельного участка, находящегося на приграничных территориях Российской Федерации (п. 3 ст. 15 Земельного кодекса РФ). Однако земельное законодательство, как и правовые акты любой другой отрасли права, теоретически могут быть подвергнуты изменениям, в том числе таким, которые будут допускать возможность приобретения в собственность земельного участка названной категории иностранными лицами или лицами без гражданства. В этом случае такое условие утратит признак невозможности и его наступление станет вполне допустимым.

Таким образом, говоря о юридически невозможном условии, мы должны учитывать, что оценка его в соответствующем качестве должна производиться исключительно на момент совершения соответствующей сделки. Даже в том случае, когда в дальнейшем наступление оговоренного в сделке обстоятельства стало возможным, но было прямо запрещено законом на дату совершения сделки, такое условие порочит сделку и делает ее ничтожной. Вместе с тем, если условие, установленное в сделке при ее совершении, было юридически безупречным, то принятие в дальнейшем закона, устанавливающего иные обязательные для участников сделки нормы, не влечет за собой признание условия несоответствующим закону, а значит, юридически невозможным. Подтверждение сказанному можно почерпнуть в ст. 422 ГК РФ, в ее системном толковании со ст. 156 ГК РФ, предусматривающей применимость общих положений о договорах и к односторонним сделкам, если это не противоречит закону, одностороннему характеру или существу таких сделок.

Другими словами, потенциальная реальность (физическая или юридическая) установленного условной сделкой обстоятельства, в зависимость от наступления которого поставлено возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, должна оцениваться исключительно на момент совершения сделки. Указанное правило в равной мере относится и к физической невозможности наступления условия: может оказаться и так, что соответствующая невозможность существует лишь на данном уровне развития естественнонаучной мысли и окажется вполне допустимой в будущем.

5. *Относимость на будущее время*. Условие, от которого зависит наступление юридических последствий, предусмотренных в сделке,

должно относиться на будущее время. «На этом зиждется польза и смысл условия в гражданском обмене»[1]. Другими словами, обстоятельства, упомянутые участниками сделки в качестве условий совершения таковой, должны возникнуть (не возникнуть) в будущем, т.е. по времени, существующему в месте совершения сделки, уже после ее совершения. Однако это лишь общее правило, которое следует применять с учетом возможных исключений. К таким исключениям будет относиться, например, ситуация, при которой фактически указанные сделкой «условия» уже возникли на момент совершения сделки, однако не были известны ее участникам. При этом квалифицирующим признаком в данном случае следует считать то, что субъекты сделки не только не знали, но и не могли знать о наступлении указанных обстоятельств. Приведенное утверждение связано с тем, что зачастую трудно или даже невозможно достоверно установить, знало или нет данное конкретное лицо на момент совершения им сделки о наступлении обстоятельств, от которых зависит возникновение предусмотренных сделкой юридических последствий. Поэтому в рассматриваемой ситуации необходим еще и критерий, обладающий куда большей степенью объективности и выраженный словами «не мог знать».

Таким образом, оценивая данный признак, необходимо учитывать, что в действительности к будущему времени может относиться не только факт наступления того или иного определенного сделкой обстоятельства, но и знание участников сделки о таком обстоятельстве, независимо от истинного времени наступления самого условия.

Как правило, действие условия также распространяется только на будущее время и обратной силы не имеет. Однако из данного правила могут быть исключения. И.Б. Новицкий, например, верно отметил по этому поводу: «... наступление условия не сопровождается обратной силой, а действует лишь на последующее время, если нельзя установить иного намерения сторон»[2]. Такое «иное намерение» определяется посредством толкования каждой конкретной сделки. Так, стороны вправе предусмотреть, что при превы-

[1] См.: *Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С. 154.

[2] *Новицкий И.Б.* Курс советского гражданского права: Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. С. 51.

шении установленного договором допустимого периода просрочки в уплате долга проценты за весь период взыскиваются с должника в некотором повышенном размере. В данном случае условие будет иметь обратную силу, поскольку действие его распространится и на отношения сторон, существовавшие до его фактического наступления.

6. *Доступная достоверность*. Существо указанного признака состоит в том, что обстоятельство, избранное участниками сделки в качестве условия, определяющего своим наступлением возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, должно быть по своему характеру таким, чтобы заинтересованным лицам в случае его наступления было доступно достоверное знание об этом. Иными словами, факт наступления поименованного в сделке условия не должен остаться для ее участников незамеченным.

Так, возникновение обязанности по выплате пользователем патентообладателю соответствующего вознаграждения не должно быть обусловлено фактом достижения объемом производства запатентованного товара определенного уровня в пределах территории данного государства. Подобное обстоятельство не может отвечать признаку доступной достоверности и потому не должно применяться в качестве условия в сделках рассматриваемой категории. Дело в том, что получение участниками сделки достоверного знания о наступлении соответствующего условия потребует анализа деятельности всех производителей данного товара на территории соответствующего государства, в том числе и тех производителей, которые осуществляют свою деятельность без получения необходимой лицензии. Очевидно, что получение таких сведений будет весьма затруднительно, а скорее – невозможно. В любом случае, даже если участники сделки предпримут все необходимые и возможные меры к их получению, такие сведения не будут обладать признаком достоверности, достаточной для того, чтобы однозначно утверждать о наступлении (ненаступлении) оговоренного в сделке условия.

В связи с изложенным можно утверждать, что условие в сделках рассматриваемой категории должно в обязательном порядке отвечать признаку доступной достоверности, без чего его наступление, в том случае если оно произойдет, останется либо незамеченным для участников сделки, либо станет известным им в весьма искаженном виде. Это в свою очередь повлечет за собой нарушение прав и за-

конных интересов участников или создаст реальную возможность их нарушения.

Таким образом, условие в сделках оцениваемой разновидности должно быть в равной мере неопределенным (в отношении него не должно быть определенно известно, наступит оно или нет) и доступно достоверным (при его наступлении заинтересованным лицам должно стать своевременно и точно (достоверно) известно об этом).

Таковы основные признаки, общие для всех обстоятельств, обусловливающих возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей по сделке. Отсутствие в условии, избранном сторонами в качестве отлагательного или отменительного, хотя бы одного из названных критериев повлечет за собой возможность признания соответствующей сделки недействительной и негативно отразится на правах и законных интересах участников такой сделки.

Однако анализ «условий» в рассматриваемой разновидности сделок вовсе не исчерпывается перечисленными выше признаками. Куда более сложным является вопрос о правовой природе таких «условий» и их влиянии на сделку.

Как уже отмечалось выше, обстоятельствами, с которыми потенциально может быть связано в рамках условной сделки возникновение (прекращение) гражданских прав и обязанностей, могут быть действия граждан и юридических лиц, события, не связанные с волей субъектов гражданского права, иные явления реальной жизненной действительности. При этом значение и правовой смысл таких обстоятельств, поименованных в качестве условий в рассматриваемой категории сделок, состоит в том, что с их наступлением связываются определенные юридические последствия, выраженные в возникновении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Сказанное позволяет нам утверждать, что такие «условия», в момент их наступления, представляют собой не что иное, как юридические факты. До этого момента «условие» в сделках оцениваемой категории являет собой созданную участниками такой сделки правовую модель, которой должны в будущем соответствовать реальные жизненные обстоятельства для того, чтобы они могли быть признаны юридически значимыми для сделки фактами, а заложенный в сделке правовой эффект мог быть реализован.

Таким образом, анализ условных сделок потребует от нас тщательной оценки тех юридических фактов, с которыми могут быть

связаны в сделках рассматриваемой категории те или иные юридические последствия.

В теории права понятие «юридический факт», имеющее общеправовое значение, трактуется обычно как конкретные жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают наступление юридических последствий[1]. В гражданском праве приведенное определение, оставаясь в том же смысловом русле, несколько конкретизируется и подразумевает факты реальной действительности, с которыми действующие законы и иные правовые акты связывают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, т.е. гражданских правоотношений[2]. При этом «юридический факт традиционно понимается как реально существующее жизненное обстоятельство – явление или процесс. Он представляет собой не абстрактное понятие, предусмотренное гипотезой нормы права, а определенное обстоятельство, проявившееся в пространстве и времени, действительно существующее и подпадающее под действие соответствующей нормы права. Не имевшее место в реальности обстоятельство не может рассматриваться в качестве юридического факта – оно становится таковым лишь с момента действительного (фактического) своего наступления... Юридический факт в гражданском праве можно определить как реальное жизненное обстоятельство, которое в силу норм права влечет наступление юридических последствий в сфере гражданских правоотношений»[3].

В отечественной правовой доктрине принято делить юридические факты по волевому признаку на две основные группы – события и действия. Событие – это обстоятельство, не зависящее от воли людей. Действия в той или иной мере связаны с волей и сознанием человека. Действия в свою очередь уже по другому основанию, выраженному в их соответствии (несоответствии) нормам объективного права, подразделяются на правомерные и неправомерные. Правомерные действия представляют собой волевые фактические проявления поведения людей, которые соответствуют нормативно уста-

[1] См., например: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 1996. С. 397.

[2] См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 1998. С. 324.

[3] См.: *Рожкова М.А.* Юридические факты в гражданском праве // Хозяйство и право. 2006. № 7. Приложение. С. 6, 9.

новленным правилам, запретам и дозволениям. Неправомерные действия, в противоположность первым, противоречат правовым нормам, т.е. сопровождаются нарушением установленных ими предписаний и запретов. Вместе с тем по тому же «волевому» признаку правомерные действия классифицируют на юридические акты и юридические поступки. Суть первых состоит в том, что они специально направлены на продуцирование, создание тех или иных юридических последствий. Что касается юридических поступков, то они представляют собой правомерные действия, при совершении которых воля субъекта права была в действительности направлена на достижение некоторых фактических последствий, однако повлекла за собой и возникновение определенного правового результата.

Для целей анализируемой здесь проблематики важным будет ответить на вопрос о том, какой круг юридических фактов потенциально способен выступать в сделках, совершенных под отлагательным или отменительным условием, в качестве тех обстоятельств, в зависимость от наступления которых ставится возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Другими словами, вправе ли мы утверждать, что в качестве таких «условий» могут выступать любые юридические факты, соответствующие перечисленным выше критериям законности, неопределенности и т.д., или нет?

Прежде всего уверенно можно утверждать, что в качестве обстоятельств, с которым при совершении условных сделок связывается возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, могут выступать факты, наступление которых не зависит от воли людей, т.е. события, независимо от того, относительные они или абсолютные. Поскольку такие обстоятельства не связаны с волей участников сделки, относительно них чаще всего неизвестно – наступят они или нет.

Что касается действий, то из их числа мы должны сразу исключить действия, не являющиеся правомерными. Как мы уже отмечали выше, обстоятельства, избираемые участниками оборота в качестве условий в сделках соответствующего вида, в любом случае должны обладать признаком законности. Неправомерные действия таким признаком не обладают, а потому не могут расцениваться в качестве способных к тому, чтобы обусловливать в сделках рассматриваемой категории возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Среди правомерных действий мы должны, для целей настоящего исследования, выделить не только юридические акты и юридические поступки, но также правомерные действия, зависящие от воли участников сделки и независящие от таковой, т.е. определяемые волей третьих для данных правоотношений лиц. Что касается первой классификации, то она для условных сделок не имеет существенного значения. Дело в том, что с точки зрения оценки «условий» в рассматриваемой разновидности сделок наибольшую роль играет сам факт наступления правовых последствий, а значит, условная сделка в наименьшей степени зависит от изначальной воли тех или иных участников гражданского оборота, с действиями которых связано в рамках данных отношений наступление обусловленного юридического эффекта. Другими словами, будь то юридический акт или юридический поступок, для сделки, совершенной под условием, они равнозначны в силу одного того, что, опираясь на юридическое основание условной сделки, они в равной мере приводят участников к определенному правовому результату.

Что же касается второго приведенного нами типа деления правомерных действий на те, которые зависят от воли участников условной сделки, и те, которые от нее не зависят, то оно имеет большое не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку влияние воли участников сделки на наступление «условия» по-разному оценивается и в литературе, и в судебной практике.

Так, И.А. Алещев с подробными ссылками на конкретные судебные решения по этому поводу отмечает следующее: «Представляется, что обстоятельство, зависящее от воли одной из сторон, не соответствует критерию неизвестности. Это подтверждается подходами, выработанными в арбитражно-судебной практике. В частности, в одном из дел суд указал на несоответствие ст. 157 ГК РФ условия договора, в котором «факт наличия договорных обязательств по договору купли-продажи квартиры поставлен в зависимость от факта неуплаты денежного долга» (постановление ФАС ЗСО от 10 ноября 2003 г. № Ф04/5756-657/А81-2003). В другом деле суд занял аналогичную позицию, указав, что «заключение дополнительного соглашения находится в прямой зависимости от воли поручителя» (постановление ФАС СЗО от 2 июля 1997 г. № А56-14344/96). Схожие аргументы высказывают и иные ФАС округов (постановления

ФАС УО от 26 февраля 1997 г. № Ф09-72/97-ГК, от 12 августа 2002 г. № Ф09-1872/02-ГК и др.).

Весьма развернуто данная позиция аргументирована в постановлении ФАС СКО от 7 октября 2003 г. № Ф08-3832/2003: «Условие должно быть обстоятельством, не зависящим от воли сторон... Факт выселения или невыселения А. не может рассматриваться в качестве отлагательного условия совершения сделки, так как это обстоятельство зависит от воли ответчика и возникших с пользователем помещения правоотношений».

Следует признать, что существует и иная точка зрения на вопрос о возможности связи отлагательного условия с обстоятельством, зависящим от воли сторон, основанная в том числе на системном толковании п. 3 ст. 157 ГК РФ – равно как и судебная практика, поддерживающая такую позицию.

В постановлении ФАС МО от 24 августа 2004 г. № КГ-А40/7196-04 суд признал правомерным условие, связывающее возникновение прав и обязанностей с получением одной из сторон кредита. В постановлении ФАС УО от 10 ноября 2002 г. № Ф09-2709/02-ГК суд признал соответствующим ст. 157 ГК РФ условие о выдаче кредита после оформления договоров залога. В то же время более верным представляется изложенный выше подход, не допускающий признание условием сделки обстоятельства, зависящего от воли сторон[1].

Близкой точки зрения придерживается, например, М.И. Брагинский, отмечающий, что «условием» может быть только обстоятельство, не зависящее от воли стороны сделки[2].

То же мнение высказывает В. Фокин: «...суды придерживаются позиции, в соответствии с которой условие не должно зависеть от воли сторон... «...поскольку от их воли (имеется в виду воля участников сделки. – *Л.К.*) данное условие не может зависеть в силу пункта 3 статьи 157 ГК РФ...» (постановление ФАС ДО от 11.11.2002 № Ф03-А73/02-1/2369)»[3]. Выражается сходная точка зрения и иными авторами: «... сделка, совершенная под... условием – это такая сделка, в которой стороны поставили возникновение прав и обязан-

[1] См.: *Алещев И.А.* Условие или срок? // эж-Юрист. 2005. № 37. С. 4.

[2] *Брагинский М.И.* Сделки: понятия, виды и формы (комментарий к новому ГК РФ). М.: Изд-во Центра деловой информ. еженедельника «Экономика и жизнь», 1995. С. 50.

[3] *Фокин В.* Слабое звено альтернативных сделок // эж-Юрист. 2006. № 30. С. 6.

ностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. Иными словами – от такого обстоятельства, которое не зависит от воли и желания сторон, и повлиять на которое стороны не имеют возможности»[1].

Наконец, можно отметить, что в некоторых зарубежных законодательствах установлены прямые запреты на применение условий, зависящих от воли участника сделки[2].

Вместе с тем в отечественной судебной практике довольно распространена и противоположная позиция.

Приведем пример. Общество с ограниченной ответственностью «Нимет» обратилось в арбитражный суд с иском к индивидуальному предпринимателю А. о возврате арендованного имущества и взыскании с ответчика суммы неустойки за задержку возврата арендованного имущества[3].

Материалами дела подтвержден тот факт, что между истцом и ответчиком был заключен договор аренды. Согласно п. 4.1 данного договора стороны условились, что в случае просрочки платежей более чем на один месяц договор считается расторгнутым.

В силу п. 2 ст. 157 ГК РФ сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

Как указывается в решении суда, в соответствии с п. 3.4 договора оплата арендной платы производится до 5-го числа следующего месяца. К установленному сроку платежей истцу не поступило, что не отрицалось и ответчиком.

Следовательно, как отметил суд, поскольку прекращение обязательств обусловлено соглашением сторон, что полностью соответствует п. 1 ст. 407 ГК РФ, обязательства между сторонами были прекращены; денежная сумма, перечисленная ответчиком после даты

[1] См.: Обзор судебной практики (подготовлен ЗАО «Юринформ В») «Обзор практики рассмотрения Федеральным арбитражным судом Северо-Западного округа споров, вытекающих из договоров имущественного страхования (статья 929 ГК РФ), за май 2004 г. – январь 2005 г.» (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] См.: *Вагацума С.*, *Аришдзуми Т.* Гражданское право Японии: В 2 кн. Кн. первая / Под ред. Р.О. Халфиной; Пер. с япон. В.В. Батуренко. М.: Прогресс, 1983. С. 141.

[3] См. постановление ФАС Поволжского округа от 23–25 июля 2002 г. по делу № А06-685-16/2002.

прекращения договора, была перечислена по несуществующему обязательству. Суд кассационной инстанции, поддержав выводы нижестоящих судов, указал, что, поскольку на дату подачи иска ответчик владел имуществом без законных оснований, решение суда в части обязания ответчика возвратить арендованное имущество по акту приемки является обоснованным.

Таким образом, в приведенном судебном деле суд прямо высказал мнение, согласно которому условие, с наступлением которого в сделках рассматриваемой категории связывается возникновение тех или иных правовых последствий, может прямо зависеть от воли участника самой условной сделки (в данном случае – арендатора).

Аналогичная точка зрения выражена в другом деле. ООО «Графика-Люкс» обратилось в арбитражный суд с иском к ООО «Рина» и ООО «Афина» о признании недействительным договора цессии от 27 ноября 2000 г., заключенного между ответчиками в отношении права (требования) долга к ЗАО «Атакайцемент»[1].

Как было установлено судом, ООО «Рина» и ЗАО «Холдинговая компания «Арсенал-Инвест»» был заключен договор цессии в отношении указанного права (требования). В дальнейшем цессионарий передал данное право (требование) ООО «Графика-Люкс» (истцу). Позже ООО «Рина», не имея, по мнению истца, на то юридических оснований, уступило это же право требования долга ООО «Афина». Указанное, по мнению истца, свидетельствовало о недействительности сделки, совершенной между ООО «Рина» и ООО «Афина», поскольку имело место распоряжение не принадлежащими цеденту правами.

Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции, поддержанный в дальнейшем Президиумом ВАС РФ, указал на следующее. В соответствии с п. 7 договора цессии от 29 мая 2000 г., заключенного ООО «Рина» и ЗАО «Холдинговая компания «Арсенал-Инвест»», стороны поставили прекращение своих прав и обязанностей в зависимость от исполнения встречного обязательства цессионарием (ЗАО «Холдинговая компания «Арсенал-Инвест»») – перечисления им по безналичному расчету в срок до 15 августа 2000 г. цеденту (ООО «Рина») определенной договором денежной суммы. Стороны согласовали, что в случае непоступления денежных средств

[1] См.: постановление Президиума ВАС РФ от 13 августа 2002 г. № 10254/01.

на расчетный счет цедента договор считается расторгнутым без какого-либо дополнительного согласования. И поскольку цессионарий встречные обязательства не исполнил, обязательства по сделке суд счел прекращенными и предполагаемое к уступке право требования к ЗАО «Холдинговая компания «Арсенал-Инвест»» в соответствии с действительной волей сторон по договору – неперешедшим.

Другими словами, и в рассмотренном деле суд признал возможным и правомерным обусловить прекращение гражданских прав и обязанностей по сделке таким обстоятельством, как исполнение одним из ее участников встречного обязательства по той же сделке, т.е. условием, целиком и полностью зависящим от воли одной из сторон.

Точка зрения, в соответствии с которой наступление условия в сделках рассматриваемой категории может зависеть от воли ее участников, поддерживается и некоторыми исследователями. Так, В.С. Ем, например, отмечает: «...действия участников сделки могут являться условиями, так как действующее российское законодательство не содержит прямого запрета на это»[1]. Применительно к проблеме условных сделок и Ю.С. Гамбаров писал о том, что существуют так называемые «чисто-потестативные условия», стоящие в зависимости только от усмотрения того или другого участника сделки, вне связи с каким бы то ни было иным, имеющим проявиться вовне действием: «...приведем в виде примера такого... условия... следующий случай: я предоставляю вам право преимущественной покупки моего дома, если только я продам его. Обязательство зависит здесь от моей воли, так как я могу продать и не продать своего дома; но раз решившись на эту продажу, я буду обязан совершить ее вам, а не кому-либо другому, и потестативное условие вступит в силу»[2]. То же мнение можно обнаружить и у Е.В. Ивановой, которой признание возможности установления условия, зависящего от воли сторон, позволяет относить к условным сделкам расчетные форвардные контракты[3].

[1] Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 135.

[2] *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 779–780.

[3] *Иванова Е.В.* Расчетный форвардный контракт как срочная сделка. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 32.

Найти правильный ответ на поставленный вопрос будет невозможно без понимания того, что включает в себя широко используемое правовой наукой понятие «воля». В самом общем виде воля для права – это внутреннее намерение, осознанное стремление субъекта, направленное на достижение определенного правового результата. Один из ведущих исследователей в области анализа данного понятия В.А. Ойгензихт определял его как «психическое регулирование поведения, заключающееся в детерминированном и мотивированном желании достижения поставленной цели, в выборе решения, разработке путей, средств и применения усилий для их осуществления»[1]. Следует, однако, учитывать, что с точки зрения права воля, не проявленная вовне, юридического значения не имеет. Будучи явлением внутреннего психологического мира человека, воля приобретает значимый для права статус только с момента достижения в своем развитии этапа волеизъявления, т.е. выражения воли вовне, совершения действия. При отсутствии волеизъявления воля сама по себе не оказывает никакого влияния на гражданские правоотношения.

Естественно, что воля, проявленная вовне, не перестает быть волей, но только таким способом, посредством волеизъявления, она становится известной другим участникам гражданского оборота и может порождать правовые последствия[2].

С точки зрения оценки обстоятельств (в рассматриваемом случае действий, зависящих от воли участника сделки), с наступлением которых в условных сделках связывается возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей, значение имеет не столько воля, сколько волеизъявление участника сделки. Именно с волеизъявлением, т.е. самим действием, связывается в данном случае возникновение правовых последствий. Поэтому правильнее было бы говорить, что наступление «условия» зависит не от воли, а от волеизъявления участника сделки. Одной воли лица для наступления обусловливающего обстоятельства в условной сделке может оказаться недостаточно.

Дело в том, что утверждение о непременном следствии за волей волеизъявления, т.е. совершения соответствующего действия, на-

[1] *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление: Очерк теории, философии и психологии права. Душанбе, 1983. С. 24.

[2] Там же. С. 12.

правленного на выражение сформированной воли субъекта вовне, в действительности ошибочно.

Например, при заключении договора стороны явно выражают волю на надлежащее его исполнение в дальнейшем; вывод такой можно сделать хотя бы уже в силу одного действия презумпции добросовестности участников гражданского оборота[1]. Однако далеко не все обязательства исполняются надлежащим образом. Очевидно имея, пока не установлено обратное, на момент заключения договора волю на его надлежащее и своевременное исполнение, участники обязательства не во всех случаях совершают соответствующее волеизъявление – действия, направленные на исполнение такого обязательства, т.е., заявив о своей воле на совершение определенных действий (обязавшись их совершить), не делают этого, а именно не передают имущество, не выполняют работу, не уплачивают деньги и т.п. Произойти это может в силу разного рода факторов: изменения действительной воли участника обязательства, влияния волеизъявления третьих лиц или юридических фактов, не зависящих от воли людей, – событий, в том числе действия обстоятельств непреодолимой силы и т.д.

Возвращаясь к анализу сделки, совершенной под условием, которое зависит от воли одного из ее участников, необходимо отметить, что и в данном случае волеизъявление, т.е. само действие, находящееся в зависимости от воли участника условной сделки, может и не произойти, а следовательно, независимо от того, кто именно является носителем воли – участник сделки или какое-либо третье лицо, не наступит и того условия, в зависимость от наступления которого сторонами было поставлено возникновение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Причин того, что волеизъявления, при наличии самой воли на наступление условия, не произойдет, может быть множество. Наконец, волеизъявление может просто не совпасть с действительной волей участника сделки и тем

[1] Например, в разработанных Международной федерацией инженеров-консультантов (FIDIC) Типовых условиях контракта на поставку оборудования, проектирование и строительство, адаптированных и довольно широко применяемых сегодня в отечественной практике, содержится условие следующего содержания: «Каждая сторона договора гарантирует, что не имеет намерения принимать на себя обязательства, исполнение которых она не могла бы осуществить надлежащим образом».

самым не повлечь за собой оговоренных сделкой правовых последствий.

Другими словами, для того чтобы юридический эффект, заложенный в сделку, совершенную под условием, был реализован, недостаточно одной воли лица, пусть даже это лицо является непосредственным участником сделки. Для наступления условия необходим сам юридический факт – свершившееся волеизъявление, действие участника сделки. И одного того, что наступление такого факта, т.е. совершение действия, зависит от воли участника сделки, недостаточно для того, чтобы утверждать, что соответствующее условие непременно наступит.

Все сказанное позволяет нам сделать вывод о том, что в качестве «условий» в сделках рассматриваемой категории могут выступать и такие обстоятельства (действия), которые зависят от воли участников данной сделки. Установление сделкой такого условия не будет подпадать под запретительное действие п. 3 ст. 157 ГК РФ, как это иногда утверждается[1]. Согласно названной норме, если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим; если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим. Однако в рассматриваемой нами ситуации участник, от воли которого зависит наступление (ненаступление) условия, стремясь к его наступлению (проявлению соответствующей воли вовне) или избегая сообразных этому действий, будет поступать добросовестно, поскольку обусловить именно таким образом возникновение правового результата условной сделки согласились сами ее участники.

Возвращаясь к проблеме односторонних и многосторонних сделок, следует отметить, что для последних вопрос о возможности поставить сделку в зависимость от условия, определяемого волей ее субъектов, приобретает новое звучание. Дело в том, что в многосторонних договорах наступление (ненаступление) того или иного условия может определяться не просто волей стороны такой сделки, но и согласованной (совмещенной) волей отдельных ее участников.

[1] См., например, постановление ФАС Дальневосточного округа от 11 ноября 2002 г. по делу № Ф03-А73/02-1/2369.

Никаких ограничений на это действующее законодательство не содержит. Так, если стороны договорились, что две из них заключают договор поставки оборудования, при условии заключения и исполнения которого одна из сторон оказывает посредством этого оборудования услуги третьей стороне, а та в свою очередь выступает плательщиком по сделке поставки оборудования, мы имеем дело с ситуацией, в которой права и обязанности по сделке оказания услуг возникают при условии достижения участниками сделки соглашения по поставке, т.е. зависят от совмещенной воли отдельных участников такого многостороннего договора.

Анализом характера и содержания обстоятельств, которые могут быть определены в качестве «условий» в сделках рассматриваемой нами категории, оценка специфики последних не исчерпывается. Еще одной важной составляющей в понимании существа и особенностей условных сделок является разрешение вопроса о состоянии такой сделки до момента наступления «условия» и влиянии последнего на правоотношения, имеющие ее своим основанием.

Сам механизм возникновения или прекращения гражданских прав и обязанностей из условной сделки представляет собой одну из самых существенных ее особенностей. Прежде всего очевидно, что такой механизм осложнен по сравнению со всеми прочими случаями совершения сделок, поскольку наступление предусмотренных условной сделкой последствий обусловлено не только фактом совершения самой сделки, но и некоторыми иными, поименованными в сделке, реальными жизненными обстоятельствами.

Анализ механизма возникновения или прекращения гражданских прав и обязанностей потребует от нас отдельно рассматривать две основные, выделенные ГК РФ, разновидности условных сделок: сделки, совершенные под отлагательным, и сделки, совершенные под отменительным, условиями. Каждая из указанных категорий условных сделок обладает выраженной спецификой, существо которой как раз и заключается в особенностях создаваемых ею правовых последствий.

Согласно буквальному содержанию ст. 157 ГК РФ сделка считается совершенной под **отлагательным условием**, если стороны поставили **возникновение прав и обязанностей** в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит; сделка считается совершенной под **отменительным усло-**

вием, если стороны поставили **прекращение прав и обязанностей** в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

1. *Сделки, совершенные под отлагательным (суспензивным) условием.* Общим правилом, основанным на буквальном толковании текста закона, является мнение о том, что «права и обязанности в сделке с отлагательным условием возникают не с момента ее совершения, а с момента наступления условия. Возникновение прав и обязанностей как бы откладывается до наступления условия. Например, один гражданин продает другому мебельный гарнитур, оговаривая при этом, что право собственности перейдет к покупателю после покупки продавцом другого гарнитура»[1]. То же мнение можно обнаружить и у других исследователей, прямо отмечающих, что из сделки, совершенной под отлагательным условием, никаких прав и обязанностей не возникает[2].

Таким образом, согласно приведенной точке зрения сделка, совершенная с отлагательным условием, сама по себе не создает для ее участников никаких прав и обязанностей, ею предусмотренных. Следовательно, для возникновения последних недостаточно одного юридического факта совершения сделки; требуется наступление всех составляющих сложного юридического состава, в качестве элементов которого будут выступать и сделка, и наступление тех обстоятельств, которыми права и обязанности по сделке обусловлены.

Вместе с тем по рассматриваемому вопросу можно обнаружить и иную точку зрения. Так, И.Б. Новицкий, в частности, отмечал: «Сделка с отлагательным условием имеет ту особенность, что ее фактический состав образуется не сразу: часть фактов, из которых слагается этот состав, возникает с самого начала, а факт, составляющий содержание условия, присоединяется лишь впоследствии... Связываются ли правовые последствия сделки лишь с законченным, полным фактическим составом или же и частично осуществившийся фактический состав уже влечет за собой какие-то правовые последствия?.. При условном договоре неполный фактический состав, т.е. само согла-

[1] Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 136.

[2] См.: Советское гражданское право: В 2 ч. Т. 1 / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: Юрид. лит., 1986. С. 221; *Телюкина М.В.* Условные сделки. Теоретический и практический аспекты // Юридический мир. 2002. № 4. С. 51.

шение сторон, имеет и до наступления условия юридическую силу, которая состоит в том, что есть уже завязка юридических отношений... т.е., иными словами, уже имеется действительный договор. Окончательное действие договора зависит только от наступления условия, но не во власти сторон лишить договор значения. Таким образом... нельзя сказать, что никакого обязательственного отношения нет... но вместе с тем до наступления условий нет еще права требования кредитора, как нет и соответствующей ему обязанности должника»[1]. То же мнение выражено, например, Е.В. Бердниковой, отмечающей, что «при суспензивном условии сделка по ее заключении не получает полного юридического эффекта, потому что последствия сделки прибывают in suspensio, в ожидании возможного наступления предусмотренного события»[2]. Однако началом действия условной сделки названный автор считает все же момент ее совершения[3].

Другими словами, однозначной позиции по вопросу о том, создает ли условная сделка сама по себе какие-либо правоотношения для ее участников, не существует. Одни полагают, что права и обязанности возникают по сделке, совершенной под отлагательным условием, только с момента наступления такового (что, впрочем, отвечает и тексту ст. 157 ГК РФ), другие основываются на том, что уже сама условная сделка создает для ее участников некоторую юридическую связанность, при которой права и обязанности последних существуют под условием наступления поименованных сделкой обстоятельств.

В поисках ответа на поставленный вопрос автору удалось обнаружить в объективном праве сходные юридические феномены «прав и обязанностей, существующих под условием». Сюда в первую очередь следует отнести многочисленную по своему составу категорию преимущественных прав, существующих сегодня в отечественном законодательстве (преимущественное право покупки, аренды, найма, наследования и т.п.).

---

[1] *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. С. 229.

[2] *Бердникова Е.В.* Условные сделки как институт современного гражданского права // Студенты в правовой науке: Сборник научных трудов. Вып. 5 / Под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 30.

[3] Там же. С. 31.

Так, преимущественное право сособственника на приобретение доли в праве общей долевой собственности (ст. 250 ГК РФ) прямо установлено нормативно и представляет собой неотъемлемый элемент субъективного права собственности, принадлежащего управомоченному лицу. Однако оно может быть осуществлено только при условии исполнения лицом, намеренным продать долю (одним из участников общей долевой собственности), его обязанности по извещению других собственников (обязанности по направлению соответствующей оферты); точно так же арендатор получает возможность реализовать свое право на заключение договора аренды на новый срок преимущественно перед другими (третьими) лицами исключительно при условии исполнения арендодателем, пожелавшим сдать имущество во временное владение и (или) пользование, обязанности по извещению об этом арендатора[1]. В противном случае об осуществлении права речь идти не может – в этом случае управомоченное лицо (арендатор) может использовать только механизмы, направленные на защиту своего права – требовать перевода на себя прав и обязанностей покупателя (см., например, п. 3 ст. 250, ч. 3 п. 1 ст. 621 ГК РФ).

Тот же правовой механизм лежит в основе других ситуаций, складывающихся, например, при продаже земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения публично-правовому образованию, при заключении договора коммерческой концессии на новый срок и т.п.

Все изложенное позволяет утверждать, что отправной точкой в оценке характера преимущественных прав в описанных выше ситуациях должен служить момент волеизъявления, выражения лицом намерения продать (долю, вещь) или заключить договор (например, договор аренды). До указанного момента права и обязанности участников рассматриваемых отношений находятся в определенном соотношении: не было бы установленного законом (договором) преимущественного права – не возникло бы и описанной выше обязанности по направлению оферты; также как не была бы исполнена указанная обязанность – невозможно было бы осуществление права так, как оно сконструировано – т.е. преимущественно перед любы-

[1] Такая обязанность арендодателя прямо не упомянута в законе, но логически вытекает из последствий ее неисполнения (ст. 621 ГК РФ).

ми третьими лицам. Кстати, только такой взаимной связанностью можно объяснить, например, тот факт, что закон в ст. 621 ГК РФ называет участников отношений «арендатор» и «арендодатель», хотя и формально, и фактически после прекращения договора аренды его стороны утрачивают соответствующий правовой статус.

Д.Д. Гримм, рассуждая о значении и характере условий в гражданском праве, отмечал, что до тех пор пока условие не наступило, существует только надежда на наступление известного юридического эффекта (например, надежда сделаться собственником вещи). Однако надежда эта не лишена юридического значения: уже одна только возможность представляет собой целое благо[1]. Такое благо и являет собой в данном случае преимущественное право, дающее условно управомоченному лицу несоизмеримые преимущества по сравнению с другими участниками оборота.

Другим подобным феноменом в отечественном гражданском праве является, например, установленное ст. 8 Закона об ООО право участника такого общества принимать участие в распределении его чистой прибыли[2]. Известно, что возможность осуществления данного права, названного указанной статьей закона в ряду других основных прав участника общества с ограниченной ответственностью, возникает лишь при условии реализации самим обществом, посредством проведения соответствующего общего собрания участников, установленного законом права принять решение о распределении прибыли среди участников общества. Именно и исключительно с указанного момента участник может реализовать данное ему законом право участвовать в распределении прибыли общества, а у общества возникает необходимость в исполнении корреспондирующей этому праву обязанности[3].

---

[1] *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 158.

[2] Все сказанное ниже, кстати, в равной мере применимо и к акционерным обществам (см. ст. 42, 43 Закона об АО). Об этом см., например: *Еремеева Т.А.* Имущественные и неимущественные права акционеров // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 9 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М.: Норма, 2005. С. 110–111.

[3] Интересно, что в судебной практике проводится аналогия между отношениями, связанными с выплатой дивидендов (распределением прибыли) в хозяйственных обществах, и условными сделками. Так, в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 2 ноября 2000 г. по делу № Ф04/2814-704/А46-2000 отмечается: «Суд...

Таким образом, проблема «обусловленности» прав и обязанностей не связана исключительно с условными сделками, которые представляют собой лишь одно из проявлений в общей системе подобных правовых феноменов. Именно исходя из этого и следует анализировать динамику правоотношений, порождаемых сделкой, совершенной под отлагательным условием, до наступления поименованного в ней обстоятельства и после его наступления.

На наш взгляд, было бы принципиальной ошибкой отказывать условной сделке в том, что она сама по себе способна порождать некоторые правоотношения. Дело в том, что правоотношение в отечественной доктрине гражданского права трактуется обычно как юридическая связанность, обеспечиваемая встречностью субъективных прав и обязанностей. При этом под субъективным правом понимается определенная мера возможного, а под обязанностью – должного поведения субъекта гражданского права. Исходя из сказанного нетрудно сделать вывод о том, что, как и любая сделка, сделка, совершенная под условием, устанавливает меру возможного поведения управомоченного лица и меру должного поведения лица обязанного и уже одним этим создает правоотношение. Особенность состоит лишь в том, что реализация заложенных сделкой правовых последствий, т.е. достижение уже сформированным правоотношением определяемого им юридического эффекта, обусловлено наступлением некоторых «внешних» для данной сделки обстоятельств. Другими словами, наступление отлагательного условия определяет возможность **осуществления** субъективного права и **исполнения** соответствующей обязанности, а не их возникновение.

В подтверждение сказанного приведем, в частности, слова В.П. Грибанова: «...всякое субъективное право представляет собой определенную меру возможного поведения управомоченного лица. Осуществление же субъективного права есть реализация этих возможностей. А из этого следует, что различие между содержанием субъективного права и его осуществлением состоит прежде всего в том, что

обоснованно отметил, что выплата дивидендов... относится к событиям, вероятность наступления которых зависит от волеизъявления обязанного лица. В этом случае признак «неизбежности» отсутствует. Если возникновение или прекращение прав и обязанностей по совершенной сделке ставится в зависимость от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, то это событие определяет... условие».

содержание субъективного права включает в себя лишь *возможное поведение управомоченного лица* (курсив мой. – *Л.К.*), тогда как осуществление права есть совершение реальных, конкретных действий, связанных с превращением этой возможности в действительность. Это значит, что соотношение между поведением, составляющим содержание субъективного права, и поведением, составляющим содержание осуществления права, представляется прежде всего как соотношение между возможностью и действительностью»[1].

Таким образом, устанавливая возможное поведение управомоченного и/или обязанного лица, сделка рассматриваемой нами категории еще до наступления поименованного в ней обстоятельства создает гражданское правоотношение, т.е. субъективные гражданские права и обязанности для ее участников, осуществление которых, однако, поставлено сделкой в зависимость от наступления (ненаступления) некоторого определенного ею «условия». С учетом сказанного следует обратить внимание и на ошибочность самого легального определения сделки, совершенной под отлагательным условием, данным в ст. 157 ГК РФ. Дело в том, что отлагательное условие определяет не момент возникновения, как это установлено нормативно, а момент допустимого осуществления соответствующих прав и обязанностей.

Сделанный вывод имеет не только теоретическую, но и практическую значимость. Например, если лицо обязалось, под условием наступления какого-либо обстоятельств, совершить определенные действия, в частности продать индивидуально-определенную вещь, допустимо ли отчуждение данной вещи другому до наступления соответствующего условия?[2] Интересно то, что последствия такого отчуждения будут, по существу, аналогичны тем, которые последуют и при совершении сторонами безусловной сделки: поскольку вещное право собственности не может быть ограничено неисполненным

[1] *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. С. 177.

[2] Вот как этот вопрос был разрешен в ГГУ: «Если кто-либо распорядился предметом под отлагательным условием, то всякое дальнейшее его распоряжение, сделанное о том же предмете во время состояния условности, недействительно при наступлении условия, насколько это распоряжение препятствует наступлению всех или некоторых последствий, поставленных в зависимость от условия» (Гражданское уложение Германской империи: Приложение к журналу Министерства Юстиции (1898 г.): Пер. с нем. СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1898. С. 32–33).

обязательством собственника продать вещь определенному лицу, отобрание вещи у приобретателя (третьего лица) будет недопустимо, однако управомоченный субъект (покупатель по сделке) в любом случае вправе потребовать от продавца возмещения причиненных неисполнением обязательства убытков (ст. 310, 398 ГК РФ). Точно так же участники условной сделки не вправе совершать действия, которые сделают невозможным ее исполнение в будущем, при наступлении предусмотренного сделкой «условия», поскольку такие их действия будут оценены как односторонний отказ от уже существующего, установленного сделкой обязательства.

Кроме того, отстаиваемое нами допущение того, что условная сделка уже сама по себе порождает правоотношение ее участников, означает среди прочего и возможность уступки прав, из нее вытекающих (перевода долга). Такая возможность допускается и теорией[1], и действующим законодательством (см., например, ст. 826 ГК РФ, предусматривающую возможность уступки будущего требования).

Интересное подтверждение изложенной позиции представляет собой, например, договор страхования. Права и обязанности по такому договору *возникают* с момента его заключения (совершения сделки)[2]. Однако *осуществление прав и обязанностей* по нему прежде всего – получение страхового возмещения или страховой суммы, поставлено сторонами в зависимость от наступления (ненаступления) поименованного в сделке отлагательного условия, относительно которого заранее неизвестно, наступит оно или нет, – страхового случая.

Кстати сказать, по вопросу о том, можно ли рассматривать договор страхования в качестве условной сделки, нет единства мнений. Так, Т.С. Мартьянова отмечает: «...неопределенность наступления или ненаступления страхового риска... не служит основанием для

[1] См.: Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 777.

[2] Известно, что момент заключения договора по-разному определяется для консенсуальных и реальных договоров страхования. По общему правилу в силу прямого указания п. 1 ст. 957 ГК РФ договор страхования вступает в силу с момента уплаты страховой премии или первого ее взноса, т.е. является реальным. Однако сама возможность существования консенсуального договора страхования, т.е. договора, который считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем его условиям, не отрицается практикой и допускается той же нормой ГК РФ в силу ее диспозитивности.

признания страхового обязательства условной сделкой. Условие может быть в любой гражданско-правовой сделке, являясь дополнительной, случайной ее частью, и представляет собой присоединенную сторонами к главной (основной) сделке оговорку (ст. 157 ГК). Такая сделка может существовать и при отпадении условия. Обязательство по страхованию, напротив, невозможно без страхового риска, который является его conditio sine qua non (необходимым условием). Условие о страховом риске не создается сторонами обязательства, а устанавливается императивным предписанием закона, в силу чего страховой риск приобретает значение конститутивного элемента любого обязательства по страхованию»[1]. С другой стороны, по мнению, высказанному еще Г.Ф. Шершеневичем, «страхование имущества содержит всегда условное обязательство: страховщик обязывается к возмещению убытков, если произойдет предусмотренное договором несчастье. Условность не относится к силе самого страхования, потому что сделка действительна с самого начала, хотя бы несчастье не наступило вовсе»[2].

На наш взгляд, вторая приведенная точка зрения в большей мере отвечает существу обязательства по страхованию и справедливо оценивает его в качестве условного.

Таким образом, характеризуя динамику правоотношения, основанного на сделке, совершенной под отлагательным условием, мы должны исходить из того, что такое правоотношение создается уже самим фактом совершения сделки, а при наступлении поименованного ею условия возникают не права и обязанности, составляющие содержание правоотношения, а возможность их осуществления.

Сложная природа отношений участников сделки, совершенной под условием, послужила поводом к сравнению правовых возможностей, предоставленных ее участникам, с так называемыми секундарными правами. Существо теории секундарных прав состоит в признании факта существования некоторой разновидности неполноценных, несозревших прав («секундарных»), которые по своему содержанию не совпадают с субъективными гражданскими правами в обычном их понимании. Существо такого «права» (правовой воз-

[1] Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т 2. Полутом II / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 211.

[2] *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права: В 4 т. Т. 2: Товар, торговые сделки. М.: Статут, 2004. С. 345.

можности), по мнению М.М. Агаркова, состоит в том, что в отличие от общей для гражданского права конструкции «право – корреспондирующая ему обязанность» в данном случае «праву одной стороны соответствует не обязанность другой стороны, а только связанность ее этим правом»[1].

Анализируя концепцию секундарных прав, А.Б. Бабаев, в частности, отмечает: «...можно проследить определенную аналогию между положением оферента и должника по потенциальному праву требования (особенно тому, возникновение или исполнение которого поставлено в зависимость от условия): и тот, и другой находятся в состоянии ожидания наступления определенного события... Между тем одно только внешнее сходство рассматриваемых ситуаций не должно служить основанием для каких-либо выводов. Думается, к случаям... следует подходить дифференцированно в зависимости от того, какими возможностями обладает активный субъект. Если возникновение обязательственного права или его исполнение обусловлено обстоятельством, не зависящим от воли субъекта... то данное потенциальное или несозревшее право, секундарным не является, поскольку не содержит в себе возможности вызвать изменение юридического положения сторон... если возникновение или исполнение обязательственного права поставлено в зависимость от действий самого управомоченного субъекта... то следует сделать вывод о существовании именно секундарного права»[2].

На наш взгляд, особенности существа прав и обязанностей участников условной сделки недопустимо связывать с тем обстоятельством, зависит ли наступление условия от воли ее участников или нет: характер порождаемого условной сделкой правоотношения в любом случае должен быть одним и тем же. Думается, что основу различия между секундарными правами и правами участников условной сделки, до момента наступления поименованного в ней условия, следует искать в том обстоятельстве, что секундарные права всегда существуют вне гражданского правоотношения (правоотношения с участием лица, наделенного такими правами), и только их фактическая реализация создает соответствующие отношения сторон. Именно так обстоит дело и в случае с договором в пользу третьего

[1] Цит. по: *Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 295.

[2] Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 778.

лица, когда управомоченное лицо вступает в правоотношение лишь с момента выражения намерения воспользоваться своим правом по договору (п. 2 ст. 430 ГК РФ), и в ситуации направления оферты, при которой правоотношение возникает только после акцепта полученного предложения (ст. 438 ГК РФ), и при принятии наследства (ст. 1153 ГК РФ), и в других случаях существования секундарных прав.

Что касается сделки, совершенной под условием, то правоотношение между «условно управомоченным» и «условно обязанным» лицом возникает уже с момента совершения указанной сделки и характеризуется лишь той особенностью, что имеет отложенный правовой эффект, связанный с возможностью осуществления указанных прав и исполнения обязанностей только после наступления оговоренного сделкой условия.

2. *Сделки, совершенные под отменительным (резолютивным) условием*. Согласно п. 2 ст. 157 ГК РФ сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от наступления определенного ею условия, т.е. обстоятельства, относительно которого заранее неизвестно, наступит оно или нет. «Например, гражданин предоставляет в пользование другому дачу сроком на один год с условием, что если в течение этого срока возвратится из научной командировки его дочь, то права арендатора прекращаются. Права и обязанности в данном случае возникают у сторон в момент совершения сделки и прекращаются с момента возвращения дочери арендодателя»[1]. Таким образом, до момента наступления оговоренного сделкой условия продуцируемые ею правоотношения ничем не отличаются от тех, которые создаются безусловной сделкой. Особенность составляет лишь прекращение данных правоотношений.

Сама по себе возможность установления такого способа прекращения правоотношения вполне отвечает общим правилам об обязательствах, установленным ГК РФ. Так, согласно п. 1 ст. 407 ГК РФ обязательство может прекращаться полностью или частично по основаниям, предусмотренным как законом (иными правовыми актами), так и договором. Другими словами, стороны, опираясь на общее допущение п. 2 ст. 157 ГК РФ, вправе произвольно предусмот-

[1] Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 137.

реть в сделке обстоятельства, с которыми окажется связанным ее прекращение. Сложность составляет лишь определение момента такого прекращения: является ли им дата, когда условие фактически наступило, или момент, в который о наступлении такого условия стало известно заинтересованным лицам?

Безусловно, второй вариант кажется предпочтительней. Кроме того, он в большей мере соответствует общему пониманию добросовестности участников гражданского оборота (ст. 10 ГК РФ) и принципам гражданско-правовой защиты, одним из которых является положение о преимущественном обеспечении прав и законных интересов добросовестных субъектов гражданского права: важнейшим проявлением указанного качества выступает как раз то, что добросовестный участник оборота не знал и не мог знать (заведомо не должен был знать) о наличии тех или иных, определенных законом, событий, действий или состояний (ст. 173, 174, 302 и др. ГК РФ).

Таким образом, предусмотренное условной сделкой отменительное условие должно считаться наступившим, в юридическом смысле, в момент, когда заинтересованным лицам (участникам сделки) стало известно о его наступлении или должно было стать об этом известно. Второе условие, будучи объективным, имеет существенное практическое значение. Так, по одному из дел, рассмотренных ФАС Московского округа, стороны договора аренды недвижимого имущества установили в качестве отменительного условия принятие Правительством РФ решения о размещении в арендуемых помещениях федеральных органов государственной власти и управления, а также учреждений и предприятий, созданных для решения общегосударственных задач[1]. Моментом наступления такого условия следует считать не фактическую дату принятия соответствующего ненормативного акта (подписания и вступления в силу), а момент его официального доведения (посредством опубликования[2]) до заинтересо-

[1] См. постановление ФАС Московского округа от 12 марта 2004 г. по делу № КГ-А40/202-04.

[2] Согласно п. 1, 2 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» акты Правительства РФ (постановления и распоряжения) подлежат обязательному официальному опубликованию в «Российской газете» и

ванных лиц. Одновременно с этим следует учитывать, что в рассматриваемом случае момент наступления предусмотренного сделкой условия будет определяться не исходя из того, когда участники сделки фактически узнали о его наступлении, а датой официального опубликования соответствующего акта Правительства РФ, поскольку предполагается, что именно с этого момента любой участник оборота знает или определенно должен знать о наступлении обстоятельства, с которым связывается прекращение прав и обязанностей по такой сделке.

Таковы только некоторые особенности условных сделок. Рамки настоящей работы не позволяют нам обсудить вопросы, связанные с недобросовестными действиями участников сделки по содействию наступлению «условия» или его воспрепятствованию, а также с феноменом юридического признания «условия» наступившим или ненаступившим и последствиями этого для сделки. Мы ограничены также в возможности рассмотреть отдельные разновидности условных сделок, оценить особенности договора страхования, договора аренды с правом выкупа, авторского договора заказа, публичного конкурса и других договоров, как условных сделок, определиться с характером сделки, совершенной под условием, в системе консенсуальных и реальных договоров выявить соотношение с предварительным договором и т.п. Однако уже проведенный анализ позволяет утверждать, что условные сделки – непростое и очень интересное, почти не изученное нашим правом явление.

«Собрании законодательства Российской Федерации» в течение десяти дней с момента их подписания (СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663).

Е.А. Останина

ПОНЯТИЕ ОТЛАГАТЕЛЬНЫХ И ОТМЕНИТЕЛЬНЫХ УСЛОВИЙ СДЕЛКИ DE LEGE FERENDA

Отлагательное и отменительное условия сделки – понятия, которые хорошо известны и, казалось бы, не нуждаются в комментарии. Вместе с тем ст. 157 ГК РФ содержит формулировки настолько общие, что целый ряд вопросов остается без разрешения, несмотря на то, что важность их для практики несомненна.

1. Сделка под условием как юридический факт

Первая проблема, на которую хотелось бы обратить внимание, обнаруживается при постановке вопроса о том, является ли условная сделка юридическим фактом в период до наступления самого условия?

В отечественной цивилистической доктрине мнение о том, что сделка под условием представляет собой юридический факт уже в период до наступления условия, является практически общепризнанным. В пользу того, что сделка, совершенная под условием, составляет юридический факт, можно привести следующее обоснование. Предположим, условная сделка совершена под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение (ст. 178 ГК РФ), или под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 179 ГК РФ), или с выходом за пределы правоспособности юридического лица (ст. 173 ГК РФ). Вряд ли сторона должна ждать наступления условия, чтобы обратиться в суд с требованием о признании такой сделки недействительной – такое «ожидание» наступления условия может лишить заинтересованное лицо возможности защитить нарушенное право. Отсюда прямо вытекает вывод о том, что сделка под условием как юридический факт существует уже до наступления самого условия.

Анализируя институт условных сделок в период действия ГК РСФСР 1922 г., И.Б. Новицкий пишет: «...хотя из сделки, заключенной под отлагательным условием, еще не возникает для должника обязанно-

сти исполнения, однако надо считаться с тем, что такая обязанность может возникнуть, если наступит условие. Поэтому за время неопределенного состояния требуется, чтобы лицо своим поведением не создавало невозможности исполнения в случае наступления условия. Например, продавец не должен вновь продавать вещь, которую придется передать покупателю в случае наступления условия и т.д.»[1]

В действующем российском законодательстве прямо запрещено недобросовестное к собственной выгоде воспрепятствование стороной наступлению условия, равно как и недобросовестное к собственной выгоде содействие стороны наступлению условия (п. 3 ст. 157 ГК РФ)., создающих невозможность исполнения в случае наступления условия, и не решен вопрос действительности подобного рода действий. В результате такого законодательного регулирования в период «ожидания» наступления условия сделки создается риск совершения одной из сторон действий, которые при наступлении условия создадут невозможность исполнения (например, продавец продает вещь иному лицу или уничтожает ее).

В германском законодательстве, содержащем прямой запрет на воспрепятствование или содействие наступлению условия (§ 162 ГГУ), проблема совершения в период «ожидания» действий, создающих препятствие исполнению, решена следующим образом. Согласно § 161 (1) ГГУ, если лицо распорядилось предметом под отлагательным условием, то всякое дальнейшее его распоряжение, сделанное в отношении этого предмета в период ожидания наступления условия, по наступлении условия недействительно в той мере, в какой оно препятствует или мешает наступлению последствий, поставленных в зависимость от условия. К указанному распоряжению в том же параграфе приравнивается распоряжение, которое последовало в период ожидания наступления условия в порядке принудительного исполнения, наложения ареста либо сделано управляющим по делу о несостоятельности. В соответствии с § 161 (2) ГГУ такое же правило действует при отменительном условии в отношении распоряжений лица, право которого прекращается с наступлением условия.

[1] Советское гражданское право: Учебник. Т. 1. М.: Госюриздат, 1959. С. 185 (автор главы – И.Б. Новицкий).

Как уже говорилось выше, действующее российское законодательство подобных положений не содержит. В этих условиях весьма проблематичной представляется возможность признания недействительным распоряжение имуществом, совершенное в период ожидания наступления условия, даже и в том случае, если такое распоряжение привело к невозможности наступления последствий условной сделки[1].

Надо сказать, что для целей нивелирования последствий совершения одной из сторон каких-либо действий, препятствующих (мешающих) возникновению права, в германском законодательстве предусмотрено соответствующее правило. В силу § 160 (1) ГГУ лицо, приобретающее право по сделке под отлагательным условием, может при наступлении условия требовать от другой стороны возмещения ущерба, если другая сторона в период ожидания наступления условия по своей вине препятствовала или мешала возникновению права, поставленного в зависимость от условия. Такое же требование при наличии названных предпосылок вправе предъявить лицо, в пользу которого на основании сделки, совершенной под отменительным условием, восстанавливается прежнее правовое положение (§ 160 (2) ГГУ).

Действующее российское законодательство прямо не устанавливает возможность взыскания убытков со стороны, предпринимавшей шаги для воспрепятствования возникновения права (или прежнего правоположения), поставленного в зависимость от условия. Этот пробел отчасти можно объяснить тем, что, несмотря на то обстоятельство, что сделка под условием рассматривается как юридический факт еще до наступления самого условия, вопрос о том, каким субъективным правом обладают стороны сделки в период до наступления условия, является открытым. В литературе распространено мнение, согласно которому в период до наступления условия

[1] Согласно п. 14 постановления Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» в случае, если после заключения договора купли-продажи продавец повторно распорядился вещью, на продавца возлагается ответственность за неисполнение нового договора (Вестник ВАС РФ. 1998. № 10). Следовательно, следуя логике этого пункта, можно говорить о том, что судебная практика не рассматривает такое повторное распоряжение вещью, как недействительный договор.

между сторонами имеется лишь «связанность», но не права и обязанности (хотя утверждая, что между сторонами имеется связанность, мы, по сути, говорим о существовании между ними правоотношения).

В германской цивилистике субъективное право, существующее в период до наступления условия, характеризуется как секундарное право (или его разновидность – «право ожидания»[1]). Секундарное право определяется как юридически обеспеченная возможность односторонним действием или с наступлением события установить, изменить или прекратить правоотношение, реализовав интерес приобретения или прекращения обязательственного или вещного права[2]. При этом секундарные права подразделяются на (1) секундарные права как самостоятельные субъективные права (к этой категории и принадлежит субъективное право из сделки с отлагательным условием) и (2) секундарные права как «дробная часть» права требования[3].

В отечественной доктрине пока отсутствует единый подход к определению понятий секундарного права; причем вопрос о том, противостоит ли секундарному праву определенная обязанность должника, является также открытым. Не останавливаясь на рассмотрении этого вопроса, который выходит за рамки настоящей работы, хотелось бы подчеркнуть, что даже и в отсутствие единства мнений в отношении содержания секундарных прав следует говорить о том, что лицо, которому в указанной выше ситуации причинены убытки, не лишено возможности заявлять требование об их возмещении. Это можно обосновать ст. 15 ГК РФ, устанавливающей общее правило, согласно которому лицо, право которого нарушено, может требовать возмещения причиненных ему убытков.

---

[1] *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права / Пер. под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. Т. 1. Полутом 1. С. 275, 276; *Westermann H.* Lehrbuch des Sachenrechts. 2-te Aufl. Karlsruhe: Verlag C.F.Müller, 1951. S. 187–188.

[2] См.: *Seckel E.* Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts // Festschrift für Richard Koch, 1903 (цит. по: *Schurig K.* Das Vorkaufsrecht im Privatrecht: Geschichte, Dogmatik, ausgewählte Fragen. Berlin: Duncker und Gumbold. 1974. S. 220); *Baur F.* Lehrbuch des Sachenrechts. München und Berlin: CH.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1960. S. 550; *Waltermann F.-J.* Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten im Rahmen von Geschäftsbesorgungen. Münster. 1968. S. 8–9.

[3] См.: *Waltermann F.*-J. Op. cit. S. 17–18, 20–21.

2. Сделки, которые не могут быть совершены под отлагательным или отменительным условием

Согласно п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Статья 157 ГК РФ никак не ограничивает право сторон совершать сделки под отлагательным или отменительным условием.

Вместе с тем анализ действующего законодательства обнаруживает отдельные нормы, в которых содержится прямой запрет на совершение сделок под условием. В частности, не допускаются условия и оговорки в случае принятия наследства (п. 2 ст. 1152 ГК РФ), отказа от наследства (п. 2 ст. 1158 ГК РФ), отказа от получения завещательного отказа (ст. 1160 ГК РФ). Кроме того, например, (1) переводной вексель должен содержать «ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму» (ст. 1 Положения о переводном и простом векселе[1]); (2) простой вексель содержит «ничем не обусловленное обещание уплатить определенную сумму» (ст. 75 Положения о переводном и простом векселе); (3) индоссамент должен быть простым и ничем не обусловленным (ст. 12 Положения о переводном и простом векселе); (4) акцепт векселя должен быть простым и ничем не обусловленным (ст. 26 Положения о переводном и простом векселе); (5) чек должен содержать ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ст. 877 ГК РФ). В качестве примера можно назвать и двойные складские свидетельства: в них «любые отлагательные или отменительные условия в тексте передаточной надписи считаются ненаписанными» (п. 8.10 Приказа Гохрана России от 16 февраля 2000 г. № 42 «Об утверждении документов по складскому хранению ценностей с выдачей двойных складских свидетельств Гохрана России»).

Надо сказать, что еще в дореволюционной литературе отмечалось, что не всякая сделка может включать отлагательное и отменительное условия, но, поскольку цивилисты, называя примеры сде-

[1] Постановление ЦИК СССР и СНК СССР 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие положения о переводном и простом векселе // Свод законов СССР. Т. 5. Ст. 586.

лок, в которых условия не допускаются (так, не допускаются условные векселя, условное принятие наследства, условное усыновление и условное признание отцовства (узаконение))[1], не анализировали причины этого, а, кроме того, по-разному отвечали на вопрос о допустимости отлагательных и отменительных условий дарения, завещания и иных сделок[2], в дореволюционной цивилистике проблема «недопустимости условий» не была разрешена, была только обозначена.

В германской литературе обсуждаются разновидности сделок, юридические последствия которых нельзя связать с отлагательным или отменительным условием, предпринимаются попытки разработать их классификацию. На сегодняшний день выделяют три категории такого рода сделок: (1) акты семейного права, которые в германской доктрине считаются сделками (так, согласно § 1626b (1) ГГУ заявление о принятии на себя заботы о ребенке[3], сделанное под условием или с указанием срока, недействительно); (2) сделки, направленные на завершение правопреемства (в частности, принятие наследства не может осуществляться под условием или с указанием срока (§ 1947 ГГУ), не допускается отлагательное и отменительное условие в соглашении о передаче права собственности на недвижимость (Auflassung, § 925 (2)); (3) односторонние сделки, направленные на осуществление секундарного права (например, § 388 ГГУ запрещает отлагательные и отменительные условия в заявлении о зачете встречных однородных требований)[4]. Но учитывая отсутствие единого критерия классификации, выделяющего сделки, по которым недопустимы отлагательные и отменительные условия, а также то, что в пределах каждой из указанных категорий имеются исключения, можно говорить о том, что вопрос классификации таких сделок окончательно не решен.

[1] См., например: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 170; *Анненков К.* Система русского гражданского права. Т. I. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1900. С. 450–451.

[2] См., например: *Анненков К.* Система русского гражданского права. С. 450–451.

[3] Заявление о принятии на себя заботы о ребенке влечет возложение обязанностей заботы о личности ребенка и заботы об имуществе ребенка на родителя, не состоящего в браке с матерью ребенка (§ 1626, 1626a ГГУ).

[4] См.: *Эннекцерус Л.* Указ. соч. С. 290–291; *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München: CH.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1967. S. 481; *Westermann H.* Lehrbuch des Sachenrechts. 2-te Aufl. Karlsruhe: Verlag C.F.Müller, 1951. S. 363.

Думается, что, во-первых, *к сделкам, которые не могут быть совершены под отлагательным или отменительным условием, должны быть отнесены абстрактные сделки*, что связано с соотношением мотива, получившего юридическое значение благодаря включению в сделку отлагательного либо отменительного условия, и основания сделки (каузы).

В отечественной цивилистике признается то, что благодаря возможности заключения сделки под условием открывается возможность придать юридическое значение мотивам сделки[1]. Поскольку абстрактные сделки «настолько слабо связаны со своим основанием, что недостаток в правовом основании не затрагивает их действительности»[2], где не принимается во внимание основание сделки, не может быть принят во внимание и мотив сделки. В абстрактных сделках вряд ли может считаться нормальным то состояние неизвестности относительно возникновения или прекращения прав и обязанностей, с которым по определению связана условная сделка. Следовательно, как представляется, абстрактная сделка является безусловной. В частности, сделка по выдаче абстрактной ценной бумаги не может быть совершена под условием. Закон устанавливает безусловность выдачи векселя, акцепта переводного векселя, а также безусловность передачи прав по векселю (ст. 1, 12, 26, 75 Положения о переводном и простом векселе). Выдача ценной бумаги под условием привела бы к возможности отказаться от исполнения со ссылкой на наступление (ненаступление) условия, что несовместимо не только с абстрактностью, но и с публичной достоверностью ценной бумаги.

Кроме того, отлагательное (отменительное) условие может быть использовано в качестве средства связать динамику двух и более правоотношений. Например, в германской доктрине соглашение о переходе права собственности (Einigung) является абстрактной сделкой, т.е. переход права собственности не зависит ни от наличия обязательственной сделки, ни от исполнения обязательства. Стороны вправе включить в такое соглашение отлагательное условие, согласно которому право собственности перейдет к покупателю после оплаты товара (§ 449 ГГУ). Такое условие «восстанавливает» связь между обязательственной и вещной сделками и, на наш взгляд, превращает абстрактную сделку в каузальную.

[1] Советское гражданское право: Учебник. С. 184 (автор главы – И.Б. Новицкий).
[2] *Рясенцев В.А.* Сделки по советскому гражданскому праву. М.: Статут, 2006. С. 483.

Предположим, банковская гарантия выдана под отменительным условием надлежащего исполнения обеспеченного обязательства.

В силу ст. 370 ГК РФ предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство. Следовательно, отлагательные и отменительные условия банковской гарантии не могут касаться ни отношений между принципалом и гарантом, ни обеспечиваемого банковской гарантией обязательства. В приведенном примере отменительное условие можно, думается, признать недействительным как противоречащее ст. 370 ГК РФ.

Таким образом, абстрактность сделки исключает любые отлагательные и отменительные условия, а отраженная в законе независимость сделки от определенного обязательства исключает лишь такие условия, которые касаются этого обязательства.

И во-вторых, *отлагательное и отменительное условия не должны противоречить существу возникающего из сделки обязательства*.

Отменительное условие в силу п. 2 ст. 157 ГК РФ выступает правопрекращающим юридическим фактом, поэтому вряд ли можно признать допустимым отменительное условие в таких договорах, основания прекращения которых исчерпывающим образом определены законом. Например, основания прекращения договора социального найма определены законом (ст. 83 Жилищного кодекса РФ), поэтому отменительное условие, согласно которому договор социального найма будет прекращен (например, в случае приобретения нанимателем другого жилого помещения в собственность), будет недействительным как противоречащее закону (здесь: п. 3 ст. 60 Жилищного кодекса РФ). Также и договор пожизненной ренты, характерной чертой которого является прекращение обязательства смертью получателя ренты (ст. 596 ГК РФ), не может включать в себя отменительного условия, устанавливающего иной момент прекращения обязательства.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что отлагательное и отменительное условия сделки допускаются постольку, поскольку не противоречат существу сделки и не противоречат существу возникающего из сделки обязательства.

3. Влияние отлагательного и отменительного условий на обязательственные и вещные правоотношения

Поскольку ст. 157 ГК РФ находится в общей части гражданского права, нет формальных оснований ограничивать сферу действия отлагательного или отменительного условия только возникновением или прекращением обязательственного отношения.

Современная германская доктрина не исключает отлагательных и отменительных условий сделки, в зависимость от которых поставлено возникновение или прекращение вещного права у приобретателя по сделке. В частности, признается, что вещный договор может включать в себя отлагательное условие[1] (но оно допускается только в случае приобретения вещных прав на движимое имущество; отлагательные и отменительные условия соглашения о передаче права собственности на недвижимость запрещены (§ 925 (2) ГГУ)[2]). Это условие, по мнению германских юристов, может состоять в оплате вещи (§ 449 ГГУ), а его значение заключается в том, что право собственности возникает у приобретателя непосредственно в момент наступления этого условия[3]. При этом изменение право- и дееспособности приобретателя в период между совершением вещной сделки и наступлением отлагательного условия (оплаты вещи) не препятствует приобретению.

Обязательственное значение отлагательного условия состоит в том, что продавец считается исполнившим свою обязанность в момент передачи вещи покупателю; соответственно с этого момента на покупателя возлагается риск случайной гибели или случайного повреждения имущества. Приобретатель в период между совершением сделки и наступлением отлагательного условия имеет ограниченное вещное право – «право ожидания», не названное в законе, но признаваемое германской доктриной[4]. Право ожидания, как уже указывалось выше, определяется в германской доктрине как разновидность

[1] *Esser J. Schuldrecht*. B. II. 3 Aufl. Tübingen. Verlag C.F. Müller Karlsruhe. 1969. S. 64; *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. Münster und Berlin: C.H. Beck Verlagsbuchhandlung. 1960. S. 67–71.

[2] О допустимости отменительных условий вещного договора по германскому законодательству и германской доктрине см.: *Василевская Л.Ю.* Учение о вещных сделках по германскому праву. М.: Статут, 2004. С. 216.

[3] *Capelle C.-H.* Op. cit. S. 128.

[4] *Baur F.* Op. cit. S. 551; *Westermann H.* Op. cit. S. 187, 215.

секундарного права и одновременно как ограниченное вещное право[1]; оно может быть передано как в порядке универсального правопреемства, так и в порядке сингулярного правопреемства[2].

Для английской доктрины также характерен вывод о том, что право ожидания, существующее до наступления отлагательного условия, суть ограниченное вещное право по праву справедливости[3].

ФГК[4] допускает отменительные условия в отдельных сделках (например, в договоре дарения (ст. 953 ФГК), договоре купли-продажи с оговоркой о праве обратного выкупа (ст. 1659 ФГК)) как основания прекращения права собственности приобретателя. Так, в случае купли-продажи с оговоркой о праве обратного выкупа право собственности приобретателя прекращается с момента заявления продавца об осуществлении права обратного выкупа, если заявление сделано в пределах указанного договором срока, который не может превышать пяти лет[5]. При этом отменительное условие как основание прекращения вещного права признается исключением из общего правила о бессрочности (вечности) права собственности[6].

Рассматривая возможность отлагательных и отменительных условий, в зависимость от которых поставлено возникновение или прекращение вещного права, можно сделать несколько выводов.

Во-первых, к допускаемой германским правом распорядительной сделке под отлагательным условием (§ 449 ГГУ) можно отнестись с известной долей критики. Здесь чрезмерно широко толкуется понятие отлагательного условия – под него подпадает действие по исполнению обязанности. Отождествление отлагательного условия и действия по исполнению обязательства не соответствовало бы ни ст. 157 ГК РФ, ни традициям российской цивилистики. В связи с

[1] См.: *Baur F.* Op.cit. S. 551–553.

[2] *Larenz K.* Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1967. S. 489, 491.

[3] *Megarry R.E., Wade H.W.R.* The Law of Real Property. Lnd.: Stevens and sons ltd. 1957. P. 174–186. О характеристике права в качестве вещного см. также: *Evershed R.* The Aspects of the English Equity. Jerusalem. Hebrew university, 1954. P. 20.

[4] Французский гражданский кодекс / Науч. ред. и пред. Д.Г. Лаврова; Пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

[5] См.: *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств / Пер. с фр. под ред. И.Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во Мин. юст. СССР, 1948. С. 436–437.

[6] *Purquier C.* Propriété et perpétuité: essai sur la durée du droit de propriété / Pref. Ch. Atias. Puam: Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2000. S. 349–350.

этим нельзя не согласиться с выводом С.В. Сарбаша о том, что платеж по договору купли-продажи не может оцениваться в качестве отлагательного условия, иначе большая часть возмездных сделок окажется совершенной под отлагательным условием[1]. Таким образом, действие сторон сделки по исполнению договорной обязанности или осуществлению права не может оцениваться в качестве отлагательного или отменительного условия.

Во-вторых, вряд ли удастся ограничить область использования отлагательных и отменительных условий одними только обязательственными отношениями (для этого по крайней мере потребовалось бы изменение терминологии и перенесение соответствующей статьи из раздела ГК РФ «Общие положения» в раздел ГК РФ «Общая часть обязательственного права»). Представляется, что правила, закрепленные в ст. 157 ГК РФ, допускают их распространение и на сделки, направленные на приобретение вещного права. Это мнение высказывалось и В.М. Хвостовым: с наступлением отлагательного условия может быть связано возникновение или прекращение вещного права у приобретателя[2].

Итак, отлагательные и отменительные условия не противоречат существу сделки, направленной на приобретение вещного права (например, стороны договора об установлении сервитута предусматривают возникновение сервитута права прохода и проезда в случае принятия органом местного самоуправления решения о реконструкции или капитальном ремонте здания). Однако такие условия не могут оказывать влияние на содержание или объем вещного права, поскольку касаются прежде всего относительного правоотношения, существующего (в приведенном примере) между собственником обремененного сервитутом участка и обладателем сервитута.

Предлагается необходимым разграничивать **отлагательные условия** на те, с которыми стороны связывают (1) возникновение обязательства и (2) возникновение вещного права у приобретателя. Значимость такого разграничения наиболее выпукло проявляется при определении последствий в случае ненаступления этого условия и решения вопроса о распределении риска случайной гибели имущества в период до наступления условия.

---

[1] См.: *Сарбаш С.В.* Удержание правового титула кредитором. М.: Статут, 2007. С. 19.
[2] *Хвостов В.М.* Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 241.

Во-первых, рассмотрим вопросы ненаступления отлагательных условий.

В том случае, если стороны поставили *возникновение обязательства* в зависимость от такого условия, то в случае его ненаступления обязательство не возникает и имущество, переданное до наступления условия, может быть истребовано кондикционным иском как приобретенное без законного основания. Впрочем, такую передачу представить сложно, поскольку обязанность передать имущество до наступления отлагательного условия отсутствует.

Если же *возникновение вещного права* у приобретателя связано с наступлением отлагательного условия, ненаступление последнего влечет прекращение обязательства невозможностью его исполнения (ст. 416 ГК РФ). Имущество, переданное сторонами обязательства, может быть истребовано по нормам о неосновательном обогащении (ст. 1103 ГК РФ). Предположим, в договоре купли-продажи возникновение права собственности на вещь поставлено в зависимость от наступления определенного условия. Ненаступление этого условия означает, что имущество не перейдет в собственность приобретателя. Приведем такой пример: в договоре купли-продажи предприятия переход права собственности обусловлен выдачей покупателю разрешения на ведение определенного вида деятельности (при этом целесообразно установить срок, в течение которого лицензия должна быть получена). Истечение этого срока и отсутствие лицензии означает, что условие не наступило. Применение в данном случае норм о неосновательном обогащении позволит решить вопрос о возврате как имущественного комплекса, так и цены, уплаченной покупателем.

Во-вторых, необходимо коснуться вопросов распределения между сторонами условной сделки риска случайной гибели и случайного повреждения имущества в период между передачей вещи и наступлением условия.

Б.Л. Хаскельберг, В.В. Ровный делают однозначный вывод о том, что риск случайной гибели до наступления отлагательного условия несет собственник[1]. Этот вывод является абсолютно верным в том случае, если речь идет об отлагательном условии, с наступлением которого стороны связали *возникновение обязательства*.

[1] *Хаскельберг Б.Л.*, *Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2004. С. 119.

Если же речь идет об отлагательном условии, с которым стороны связали *возникновение у приобретателя права собственности* (иного вещного права), вывод будет иным. Это объясняется тем, что обязанность передать вещь возникает до наступления условия, а согласно п. 1 ст. 459 ГК РФ риск случайной гибели имущества возлагается на покупателя с момента, когда продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче вещи. Эта норма применяется к договору мены (п. 2 ст. 567 ГК РФ) и к договору ренты, предусматривающему передачу имущества под выплату ренты за плату (п. 2 ст. 585 ГК РФ).

Иностранная доктрина и правоприменительная практика считают действительными сделки, совершенные приобретателем в период между передачей вещи и наступлением отлагательного условия. Данная ситуация отличается от неуправомоченного отчуждения, совершенного продавцом в период «ожидания» условия, и рассматривается как преемство в праве ожидания[1].

Для отечественного гражданского права такая ситуация вряд ли приемлема: в период до наступления отлагательного условия приобретатель является титульным владельцем и располагает вещными способами защиты в качестве титульного владельца (ст. 305 ГК РФ), но не в качестве обладателя особого вещного права.

Оставляя за рамками настоящей работы вопросы правообразовательного правомочия и секундарного права[2] (достаточные для характеристики субъективного права в период до наступления отлагательного условия), хотелось бы отметить, что, если приобретатель вещи по условной сделке намерен распорядиться вещью уже до наступления условия, он может совершить договор купли-продажи вещи, приобретаемой продавцом в будущем (ст. 454 ГК РФ). При этом продавец несет риск ответственности за неисполнение договора купли-продажи вне зависимости от причин неисполнения, и ненаступление отлагательного условия не означает отсутствия его вины (ст. 401 ГК РФ).

[1] *Capelle K.-H.* Op. cit. S. 128–129; Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. S. 72.

[2] *Алексеев С.С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики М.: Статут, 2001; *Певзнер А.Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. V: Вопросы гражданского права. М., 1958; *Денисевич Е.М.* Односторонние сделки в гражданском праве РФ: понятие, виды и значение. Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.

Аналогичным образом хотелось бы проанализировать отменительные условия сделки, направленной на приобретение вещного права. Подобно предыдущему разграничению, можно разделять **отменительные условия** таких сделок на те, которые влекут (1) прекращение обязательства, и (2) те, которые влекут прекращение вещного права.

Во-первых, рассматривая отменительные условия как основания *прекращения обязательства*, нельзя не отметить, что это вид отменительных условий наиболее привычен как доктрине российского гражданского права, так и практике. В отменительных условиях, влекущих прекращение обязательства, нет противоречия гражданскому законодательству и можно согласиться с В.В. Витрянским в том, что п. 2 ст. 157 ГК РФ корреспондирует норма, установленная п. 1 ст. 407 ГК РФ, согласно которой обязательство прекращается по основаниям, предусмотренным не только законом, но и договором. Стороны вправе предусмотреть в договоре основания прекращения обязательства, в том числе и те, которые соответствуют требованиям, предъявляемым к отменительным условиям сделки[1].

Во-вторых, внимания заслуживают и отменительные условия, влекущие *прекращение вещного права* приобретателя. Такие условия не запрещаются действующим законодательством; подзаконные нормативные правовые акты прямо указывают на допустимость в сделках, направленных на приобретение вещного права, таких условий, в зависимость от которых поставлено прекращение вещного права[2].

Согласно п. 2 ст. 157 ГК РФ в зависимость от отменительного условия стороны могут поставить прекращение прав и обязанностей. ГК РФ нередко говорит о правах и обязанностях, подразумевая правоотношение в целом – так используется этот термин в ст. 8, 153 ГК РФ. Последняя определяет сделку как действие, направленное на возникновение, изменение, прекращение «гражданских прав и обязанностей». Таким образом, словосочетание «права и обязанности» может быть истолковано как указание на любое правоотношение, а не только на правоотношение относительное.

---

[1] *Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 2-е изд. М.: Статут, 2000. С. 351.

[2] См., например, п. 41-2 постановления Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 «Об утверждении правил ведения единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в ред. от 12 ноября 2004 г.) // Российская газета. 1998. № 42. 4 марта.

В отсутствие в п. 2 ст. 157 ГК РФ прямого запрета на использование отменительного условия как основания прекращения вещного права, думается, вполне допустимо признать возможность прекращения вещного права (абсолютного правоотношения) в связи с наступлением отменительного условия.

Анализируя отменительные условия, влекущие *прекращение вещного права* приобретателя, нельзя не коснуться проблемы соотношения положений п. 2 ст. 157 ГК РФ и ст. 235 ГК РФ. Пункт 1 ст. 235 ГК предусматривает, что «право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожении имущества и при утрате права собственности на имущество в иных случаях, предусмотренных законом». Думается, рассматриваемый случай подпадает под последнее из указаний данной статьи – утрата права собственности на имущество в случаях, установленных законом.

В завершение хотелось бы кратко коснуться вопроса, связанного с периодом наступления отменительных условий.

Анализ действующего российского законодательства дает основания для вывода о том, что срок «ожидания» отменительного условия не может быть продолжительнее, чем срок существования обязательства. После прекращения обязательства между сторонами наступление отменительного условия не влечет для сторон никаких последствий.

Единственное исключение, прямо закрепленное в законе, – это отменительное условие дарения, которое состоит в том, что даритель переживет одаряемого (п. 4 ст. 578 ГК РФ). В дореволюционной цивилистике условие о возврате дара в случае, если даритель переживет одаряемого (ст. 976 т. X Свода законов гражданских Российской империи), оценивали в качестве *отменительного условия дарения*[1]; в римском праве эта разновидность дарения рассматривалась как дарение под условием (и, кстати, именовалась «*дарением на случай смерти*»[2]). С.Н. Соловых считает, что условие договора дарения

[1] *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2000. С. 285–286.

[2] Так, по замечанию Ч. Санфилиппо, в источниках зафиксировано два разных типа donaio mortis causa. Один тип дарения составляет дарение под отлагательным условием. Его юридические последствия наступают лишь в случае более ранней смерти дарителя. Другой тип дарения – дарение с отменительным условием. Дарение вступает в действие непосредственно, однако наследники одаряемого обязаны вернуть по-

о праве дарителя отменить дарение, если он переживет одаряемого, является отменительным условием и к нему применяются правила ст. 157 ГК РФ[1].

Представляется, что в настоящее время вряд ли есть смысл в сохранении названной нормы. Во-первых, в отличие от права требования право собственности не может быть тесно связано с личностью управомоченного. Во-вторых, одаряемый, будучи собственником, вправе распоряжаться вещью (ст. 209 ГК РФ), следовательно, вероятность возвращения дарителю индивидуально-определенной вещи (предмета дарения) в случае наступления условия невелика. Следовательно, норма п. 4 ст. 578 ГК РФ внутренне противоречива и недостаточно эффективна.

Недопустимость действия отменительного условия в период после прекращения связывающего стороны обязательства можно обосновать следующим. Связь права собственности с отменительным условием способна повредить не только интересам приобретателя (который вынужден считаться с тем, что условие наступит), но и интересам лица, передавшего право под отменительным условием (он также вынужден считаться с тем, что имущество может быть ему не возвращено).

Кроме того, оценивая допустимость отменительного условия, наступающего после прекращения обязательства по передаче имущества в собственность, нельзя не заметить также следующего: прекращение права собственности отменительным условием способно причинить вред интересам третьих лиц, признающих приобретателя собственником и не знающих об отменительном условии.

дарок, если даритель переживет одаряемого (*Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2000. С. 273). См. также: *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 512.

[1] *Соловых С.Н.* Дарение в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 174–177.

С.А. Громов

СПОРНЫЕ АСПЕКТЫ УЧЕНИЯ ОБ УСЛОВНЫХ СДЕЛКАХ

Несмотря на то что важное значение сделок и непреходящая актуальность научной разработки связанных с ними проблем общепризнаны в цивилистике, целый ряд аспектов учения о сделках в течение последних десятилетий оказался незаслуженно обойден вниманием исследователей. К числу таких аспектов следует отнести весь круг вопросов, касающихся совершения сделок под условием.

Дореволюционная доктрина, опиравшаяся на германскую пандектистику, оставила нам в наследство богатый по содержанию, хотя и небесспорный, анализ этого феномена. Но при разработке гражданских кодексов 1922, 1964, 1994 г. законодатель не счел необходимым воспользоваться этими достижениями науки гражданского права, сведя все регулирование условных сделок к четырем-пяти нормам. Следствием этого стало скупое (за редким исключением) освещение данного института в учебной литературе, следующее преимущественно тексту закона.

В отсутствие как сколько-нибудь подробной законодательной регламентации условных сделок, так и устоявшихся единообразных подходов к их восприятию в судебной практике и доктрине предугадать результат рассмотрения потенциального спора сторон такой сделки не представляется возможным. В таких условиях само использование данного (весьма часто востребованного) инструмента оказывается рискованным, что сокращает спектр возможностей гибкого децентрализованного регулирования сторонами возникающих между ними отношений. Настоящая публикация преследует цель привлечь внимание специалистов к ряду спорных аспектов учения об условных сделках. (Ввиду того, что понятие «условие» используется в гражданском праве как в общем значении – одного из положений соглашения (как, например, в ч. 1 ст. 431 ГК РФ), так и в специальном – обстоятельства, в зависимость от наступления которого ставится возникновение прав и обязанностей сторон (ст. 157 ГК РФ), в настоящей публикации во избежание недоразумений данный термин

используется только во втором (специальном) значении. Для указания на общее значение данного понятия вынужденно используется менее удачный термин «положение».)

1. В дореволюционной литературе неоднозначно решался вопрос об *условном элементе* при совершении сделки под условием. Так, Д.И. Мейер полагал, что правоотношения изменяются лишь с наступлением условия, а потому до его наступления сделки нет[1]. В современной литературе данную точку зрения разделяет Д.О. Тузов, считающий, что поскольку суспензивно-условная сделка до наступления условия не влечет желаемого сторонами правового эффекта, она является недействительной – в том специфическом значении, которое указанный автор вкладывает в это понятие[2].

Ю.С. Гамбаров, Д.Д. Гримм, Н.О. Нерсесов и В.И. Синайский, напротив, утверждали, что условная сделка как волевой акт существует и считается действительной с момента ее совершения, а в зависимость от наступления условия поставлены лишь ее правовые последствия[3]. Подобного же мнения преимущественно придерживаются и те немногочисленные современные авторы, которые посвятили свои работы проблемам условных сделок. В литературе утверждается, что сделка является юридическим фактом, существование которого не зависит от будущего обстоятельства; такой факт либо существует, либо не существует и, следовательно, не может быть условно-существующим или условно-отсутствующим[4].

Однако Д.О. Тузов отказывает до наступления условия суспензивно-условным сделкам в признании их юридическим фактом (рав-

[1] *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 1. М.: Статут, 1997. С. 192.

[2] *Тузов Д.О.* Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. М.: Статут, 2006. С. 15–16, 27–28.

[3] *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право: Общ. часть. М.: Зерцало, 2003. С. 780–781; *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 154; *Нерсесов Н.О.* Понятие добровольного представительства в гражданском праве // *Нерсесов Н.О.* Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998. С. 64; *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 155.

[4] *Крашенинников Е.А.* Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. Вып. 8. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2001. С. 5; *Останина Е.А.* Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 17.

но как и всем недействительным сделкам)[1]. Он полагает, что недействительная сделка не может быть признана собственно сделкой в качестве юридического факта, ибо неотъемлемым свойством последнего, без которого он не был бы таковым, является его способность производить правовые последствия.

Довод о том, что условная сделка производит такое последствие, как состояние «связанности» сторон (обязанность сторон подчиниться действию сделки, если оговоренное условие наступит[2]), исключающее по общему правилу возможность одностороннего отказа от нее[3], Д.О. Тузов отвергает. При этом он утверждает, что недействительность не исключает связующей силы сделки, т.е. подчиненности сторон договорному отношению, которая может быть прекращена лишь на общих основаниях[4]. С последним утверждением сложно согласиться: если недействительная сделка, как указывает ученый, не способна к производству правового эффекта[5], то она не может также породить состояние связанности, договорное отношение и подчиненность ему. Трудно отрицать, что это договорное отношение есть не что иное, как последствие совершения сторонами согласованного волеизъявления, направленного на порождение такого отношения и отвечающего тем самым всем признакам сделки.

Таким образом, наиболее приемлемым представляется вывод о том, что при совершении сделки рассматриваемой категории условными оказываются права и (или) обязанности, возникающие (долженствующие возникнуть) из сделки. Поэтому подлежащие государственной регистрации сделки, совершенные под отлагательным условием, могут и должны быть зарегистрированы до наступления условия[6], что соответствует заинтересованности участников оборота

---

[1] *Тузов Д.О.* Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск: Пеленг, 2006. С. 9–14.

[2] *Гутников О.В.* К вопросу о понятии недействительных сделок // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 64.

[3] См., например: *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 780.

[4] *Тузов Д.О.* Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. С. 27 (сноска 4).

[5] Там же. С. 11.

[6] Вопрос о регистрации условных сделок нуждается в решении постольку, поскольку регистрация сделок предусмотрена законодательством. Вместе с тем требование о регистрации сделок чем дальше, тем более широко признается излишним. См.,

в публичности такого рода сведений и подтверждается Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним[1] (п. 41-2). Исходя из тех же соображений, еще до наступления условия следует признать допустимой постановку вопроса о действительности или недействительности (в общепринятом ныне словоупотреблении) сделки, а течение срока исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной должно начинаться по общему правилу (п. 2 ст. 181 ГК РФ), а не с момента наступления условия.

2. В ст. 157 ГК РФ указывается на возможность поставить в зависимость от условия лишь возникновение и прекращение прав и обязанностей. Однако в ряде случаев возникает потребность в условном *изменении* таковых. Так, О.Н. Садиков указывает, что условие может влечь изменение прав и обязанностей, давая сторонам дополнительные правомочия или налагая на них дополнительные обязанности[2]. Между тем, если наступление условия влечет возникновение новых прав и обязанностей, их изменение не происходит. В отношении же изменения прав и обязанностей под условием закон молчит. Этот очевидный (особенно на фоне дефиниции сделки, данной в ст. 153 ГК РФ) пробел в законе заметил литовский законодатель (во многом другом почти дословно следовавший российскому образцу): в ч. 1 ст. 1.66 ГК Литвы указывается, что сделкой в зависимость от наступления или ненаступления определенных условий может ставиться возникновение, *изменение* или прекращение прав и обязанностей[3].

Для тех, кто, соглашаясь с доводами В.А. Белова, не признает возможности изменения правоотношения[4], проблемы в данном случае не существует: с наступлением условия прекращается прежнее

например: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М.: Статут, 2004. С. 68–70 и сл.

[1] Утверждены постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 (СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 963; 2003. № 37. Ст. 3584).

[2] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садиков. 3-е изд., испр. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2005. С. 459.

[3] Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas: Patvirtintas 2000 m. liepos 18 d. įstatymu Nr. VIII-1864 // Valstybės žinias. 2000. Nr. 74–2262.

[4] См., например: *Белов В.А.* Гражданское право: Общая часть: Учебник. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 564–566.

отношение и на его месте возникает новое, что вполне вписывается в формулировки п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ. Если же полагать, что при изменении тех или иных элементов отношение сохраняется в измененном виде (п. 1 ст. 453 ГК РФ), то применение ст. 157 ГК РФ к установлению зависимости *изменения* прав и обязанностей от некоторого обстоятельства допустимо лишь по аналогии. При явной целесообразности такого допущения следует признать, что оно не вписывается в традиционную классификацию, предполагающую деление условий на отлагательные и отменительные.

3. Всякого ли рода гражданские права и обязанности могут возникать, изменяться и прекращаться в зависимости от наступления определенных обстоятельств?

3.1. Возможность *возникновения вещных прав*, поставленная в зависимость от наступления определенного обстоятельства (т.е. передача вещного права под отлагательным условием), представляется очевидной; она обстоятельно исследована еще римскими юристами[1], подкреплена множеством примеров в литературе[2] и прямо предусмотрена законом (ч. 1 ст. 491 ГК РФ).

Возможность *изменения вещного права* (в отличие, например, от обязательственного) на основании сделки (как условной, так и безусловной) дискуссионна. Так, по мнению Е.А. Суханова, перечень (виды) и *содержание вещных прав императивно, исчерпывающим образом (numerus clausus) определяются законом, исключающим какие-либо возможности* появления новых, неизвестных ему видов вещных прав либо *какого бы то ни было изменения их содержания*[3]. Между тем существует и иная точка зрения. А.А. Иванов, например, полагает, что numerus clausus должен существовать лишь для фрагментарных вещных прав (которые изымают из содержания права собственности лишь отдельные фрагменты правомочий, сохраняя остальное за самим собственником, например сервитуты, залог), тогда как права многокомпонентные (охватывающие вещь практически полностью и воз-

[1] См., например: D. 41. 4. 2. 2. (Здесь и далее ссылки на Дигесты Юстиниана приводятся по изданию: Дигесты Юстиниана: В 8 т. / Пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2003–2006.)

[2] См., например: *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1: Общ. часть. М.: Унив. тип., 1906. С. 300.

[3] См., например: Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 6.

никающие только при выраженном согласии самого собственника, например эмфитевзис, суперфиций) в исчерпывающем перечне не нуждаются[1]. Разрешение данного вопроса не входит в цели настоящей публикации, но если признать возможность изменения содержания ограниченных вещных прав по соглашению их субъектов с собственником вещи[2], нет никаких препятствий к тому, чтобы такие сделки совершались под условием (как отлагательным, так и отменительным).

Прекращение вещных прав ввиду наступления резолютивного условия de lege lata также дискуссионно.

С одной стороны, в отличие от обязательств, которые могут прекращаться по основаниям, предусмотренным как законом, так и договором (п. 1 ст. 407 ГК РФ), право собственности прекращается в случаях, предусмотренных лишь законом (п. 1 ст. 235 ГК РФ). Кроме того, как отмечает Е.А. Останина, отменительные условия как основания прекращения вещного права противоречат существу сделки, направленной на приобретение вещного права, так как вещное право характеризуется бессрочностью, самостоятельностью правообладателя, его независимостью от третьих лиц, а также ввиду риска нарушения прав и законных интересов третьих лиц (кредиторов) и дестабилизации гражданского оборота[3].

С другой стороны, еще Ю. Барон писал об «отменяемой собственности» (dominium revocabile)[4], феномен которой Ю.А. Тарасенко объясняет возможностью влияния личного относительного отношения на вещное право, в силу которого стороны могут заключить договор купли-продажи под отменительным условием[5]. В литературе отмечается также «зеркальность» отлагательного (суспензивного) и отменительного (резолютивного) условий: с условием, по наступле-

[1] *Иванов А.А.* Вещное право // Правоведение. 1992. № 1. С. 117–118.

[2] Например, согласно абз. 2 § 1030 ГГУ узуфрукт может быть ограничен посредством исключения отдельных выгод. Коль скоро сервитут устанавливается по соглашению собственника служебного участка с сервитуарием (п. 3 ст. 274 ГК РФ), содержание конкретного сервитута может также определяться и изменяться по их соглашению.

[3] *Останина Е.А.* Указ. соч. С. 10, 22–23.

[4] См.: *Барон Ю.* Система римского гражданского права: В 6 кн. СПб.: Пресс, 2005. С. 355–357.

[5] Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 491.

нии которого у приобретателя возникает право собственности на вещь, одновременно прекращается право собственности отчуждателя; с его (отчуждателя) точки зрения, условие, наступление которого прекращает его право, является отменительным[1]. Возможность такой ситуации, как было показано выше, не отрицается.

Между тем, если в отношении отчуждения под суспензивным (отлагательным) условием выстраивается стройная логичная цепочка правовых норм, то в отношении отчуждения под резолютивным (отменительным) условием столь же последовательную цепочку сконструировать сложнее. Не случайно Г. Дернбург относил прекращение права собственности ввиду наступления отменительного условия к тем случаям, когда такое прекращение происходит без воли собственника, вследствие приобретения собственности другим лицом[2]. Такие основания в российском праве перечислены исчерпывающим образом в п. 2 ст. 235 ГК РФ. На необходимости указания наступления отменительного условия, под которым осуществлялось приобретение имущества, как специфического основания прекращения права собственности настаивал и К.Н. Анненков[3]. Поэтому для безоговорочного признания возможности отчуждения имущества под таким условием не хватает главного звена – норм, предусматривающих реституцию по наступлении отменительного условия (ср., например, абз. 2 ст. 1183 ФГК[4], абз. 2 § 158 ГГУ[5]) или прекращение права собственности без согласия собственника в случае приобретения им имущества под отменительным условием при наступлении такового (например, п. 4 ст. 1033 ГЗ Латвии[6]).

---

[1] См.: *Mignault P.-B.* Le droit civil canadien. Vol. 5. Montréal: Théoret, 1901. P. 434 (приводится по: *Allard M.-P.* L'effet rétroactif des obligations conditionnelles en droit fiscal // L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien: Recueil d'études en fiscalité. Montréal: Association de planification fiscale et financière et Ministère de la Justice du Canada, 2002. P. 2:9–10).

[2] *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1. Ч. 2: Вещное право. 6-е изд., испр. СПб.: Гос. тип., 1905. С. 142.

[3] *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. 2: Права вещные. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1895. С. 280.

[4] Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер., коммент. и спр. аппарат В. Захватаева. Киев: Истина, 2006.

[5] Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2004.

[6] Гражданский кодекс Латвийской Республики / Пер. с латыш. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001.

В гражданском праве ряда государств существует также институт выкупа продавцом у покупателя проданной вещи (ст. 1659–1673 ФГК; § 456–462 ГГУ и др.). В ГК Квебека[1] этот институт квалифицируется как продажа под отменительным условием (ст. 1750–1756). Следует отметить, что безотносительно к оценке данной конструкции в качестве резолютивно-условной она по существу допустима и в России: специальный запрет ее применения в отношении купли-продажи земельных участков (абз. 2 п. 2 ст. 37 Земельного кодекса РФ) лишь подтверждает возможность ее использования в отношении другого имущества[2].

Наряду с вещными правами как одним из видов абсолютных прав, опосредующих статику имущественных отношений, доктрина и законодательство выделяют другой вид абсолютных прав – *интеллектуальные права* на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1226 ГК РФ)[3]. Специальных норм, исключающих совершение условных сделок в отношении такого рода объектов, ч. 4 ГК РФ не содержит. Применение к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации общих положений об обязательствах и договорах (в том числе отсылочной нормы п. 2 ст. 420 ГК РФ о применении к договорам положений о сделках), напротив, прямо предусмотрено (п. 2 ст. 1233 ГК РФ). Поэтому в той мере, в какой возникновение, изменение и прекращение интеллектуальных прав опосредствуется сделками, указанные обстоятельства могут (с учетом срочного характера такого рода прав) связываться с наступлением определенных условий.

[1] Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред. и авт. предисл. О.М. Козырь, А.А. Маковская. М.: Статут, 1999.

[2] В несколько измененном виде эта конструкция оказывается востребованной в лизинговой деятельности, где право лизингодателя потребовать выкупа продавцом ранее поставленного им имущества в случае расторжения договора лизинга ввиду неисправности лизингополучателя рассматривается в качестве одного из способов обеспечения имущественных интересов лизинговой компании. (Идея применения данной конструкции к оговорке об обратном выкупе предложена моим коллегой Р.А. Жирновым в проекте одного из договоров поставки оборудования.) См., например: *Павлодский Е.А.* Соглашение лизингодателя с продавцом об обратном выкупе // Право и экономика. 2001. № 5. С. 76–78.

[3] Гражданское право: В 4 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 263.

3.2. *Обязательственные правоотношения* представляют собой наиболее благодатную почву для применения как отлагательных, так и отменительных условий. В странах, относящихся к романской ветви континентальной правовой семьи, в отсутствие Общей части (и соответственно самостоятельного института сделок) гражданское законодательство регламентирует именно условные обязательства (наряду с условными завещаниями)[1].

Используя терминологию М.М. Агаркова, можно говорить об обусловленности «единого сложного обязательственного правоотношения», возникающего из двусторонне обязывающего договора, или же «основного отношения между кредитором и должником», или же «дополнительного к основному обязательству отношения»[2].

Таким образом, стороны могут поставить в зависимость от наступления условия возникновение всех обязательств, порождаемых сделкой, т.е. ее правового эффекта в целом, без каких бы то ни было исключений. В то же время участники сделки могут также сделать условными и отдельные составные части такой сделки, которая сама по себе является безусловной, о чем писал еще Г. Дернбург[3], а из современных авторов – О.Н. Садиков[4].

В связи с приведенным разграничением М.М. Агаркова возникает вопрос о том, допустимо ли, чтобы в рамках двустороннего договора одно из «основных отношений» между сторонами (например, в договоре аренды – внесение арендной платы в виде доли полученных в результате использования имущества продукции, плодов или доходов) было обусловлено наступлением определенного обстоятельства (здесь – собственно получением таковых), а другое «основное отношение» (здесь – предоставление имущества) было безусловным?

В современной литературе на этот вопрос предлагается отрицательный ответ: Н.Б. Щербаков утверждает, что условное волеизъяв-

[1] Тем большее удивление вызывает существование в ГК Литвы параллельного регулирования условных сделок (ст. 1.66–1.68) и условных обязательств (ст. 6.30–6.32).

[2] *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 266–267.

[3] *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1. С. 293.

[4] Гражданское право России: Общая часть: Курс лекций / Под общ. ред. О.Н. Садикова. М.: Юристъ, 2001. С. 320.

ление никогда не может выражаться в существенных частях (essentialia negotii) сделки, определяющих тот или иной ее законный состав, так как они являются ее конституирующими признаками, отсутствие которых не позволяет говорить о совершении сделки[1].

Между тем такой подход игнорирует принцип свободы договора. Стороны свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора; это их право может быть ограничено лишь в конституционно оправданных целях (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ; абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ). В данном же случае такого рода целей не наблюдается. Условный характер долга одной из сторон двусторонне обязывающего договора создает риск невозникновения договорного обязательства осуществить предусмотренное сделкой встречное предоставление в случае ненаступления или отпадения условия. Однако в таком случае в имущественной сфере условно-обязанного лица образуется неосновательное обогащение, ибо каждый договор предполагается возмездным (п. 3 ст. 423 ГК РФ), а возмездный характер договора реализуется в порождении им по меньшей мере двух предусматривающих конкретные встречные предоставления обязательств, одно из которых оказывается условным. При ненаступлении или отпадении условия исчезает возмездность; предоставление, осуществленное ранее по безусловному обязательству, возникшему из каузальной сделки, утрачивает предусмотренное основание (цель – получить причитающееся) и становится неосновательным, порождая уже внедоговорное кондикционное обязательство. Его исполнение в известной мере удовлетворит имущественный интерес кредитора. Таким образом, эта ситуация не является экстраординарной угрозой, требующей или оправдывающей стеснение свободы договора[2].

[1] *Щербаков Н.Б.* Основные подходы к определению юридической природы алеаторных сделок // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 75.

[2] Возможны ситуации, в которых на стороне условно-обязанного лица даже не образуется неосновательное обогащение. Так, по договору лизинга лизингодатель обязуется приобрести в собственность указанное лизингополучателем имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (ст. 665 ГК РФ). Таким образом, предоставление лизингодателя по договору лизинга распадается на две относительно самостоятельные части: первая из них заключается в совершении сделки, направленной на приобретение имущества, и является безусловной,

Возможность «породить» договором неограниченное количество дополнительных к основному обязательству условных отношений не в последнюю очередь оправдывает характеристику условных сделок как «освобождающих нас от рамок настоящего и подчиняющих нам будущее, без подчинения нас этому будущему»[1]. Именно договорные положения о дополнительных условных обязательствах – при явной недостаточности для исчерпывающего регулирования отношений сторон норм позитивного права[2] – оказываются тем юридико-техническим средством, которое позволяет сторонам установить свои права и обязанности на случай наступления разнообразных более или менее вероятных обстоятельств, с каждым из которых будет связан тот или иной заслуживающий уважения интерес.

Наследственное право – исторически первая сфера, в которой предположительно началось применение условий[3]. В рамках настоящей публикации представляется достаточным ограничиться указанием

тогда как вторая состоит в передаче имущества (вернее, прав на него, так как само имущество передается продавцом) и может быть осуществлена лишь при условии исполнения продавцом обязательств, возникающих из договора купли-продажи. Вместе с тем обязательства лизингополучателя по уплате лизинговых платежей в силу диспозитивности нормы, изложенной в п. 3 ст. 28 ФЗ от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)», могут быть согласованы и как безусловные (СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394; 2002. № 5. Ст. 376). В случае ненаступления условия для передачи предмета лизинга (ввиду его непоставки продавцом) у лизингодателя, полностью оплатившего товар, неосновательное обогащение за счет лизингополучателя не образуется.

Это обстоятельство особенно отчетливо осознано эстонским законодателем. Обязательственно-правовой закон предусматривает, что когда лизингополучатель осуществляет вместо лизингодателя вытекающее из заключенного с продавцом договора право на отказ от него, обе стороны вправе отказаться от лизингового договора (ст. 366), но в случае такого отказа лизингополучатель обязан возместить лизингодателю все расходы, произведенные последним в связи с приобретением предмета лизинга, в размере, не покрытом уже внесенными лизинговыми платежами (ч. 1 ст. 367) (см.: Правовые акты Эстонии. 2002. № 12. Ст. 374).

[1] *Иеринг Р. фон.* Дух римского права (цит. по: *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 775).

[2] Еще Юлиан отмечал, что законы не могут быть написаны таким образом, чтобы они обнимали все случаи, которые когда-либо произойдут (D. 1. 3. 10). Однако закон регулирует такие нечасто случающиеся ситуации, как, например, явка гражданина, объявленного умершим, или обнаружение клада, и в то же время обходит молчанием типичные, регулярно повторяющиеся ситуации, примеры которых любой специалист в определенном институте гражданского права легко может вспомнить самостоятельно.

[3] *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1. С. 291.

на дискуссионность вопроса о допустимости совершения завещаний под отменительным условием по тем же соображениям, которые высказаны выше в отношении возможности приобретения под резолютивным условием вещного права[1].

3.3. Мало исследованы в отечественном праве вопросы о возможности совершения под условием сделок и иных правовых актов, влекущих возникновение, изменение или прекращение *корпоративных отношений*.

Первым из них будет вопрос, касающийся допустимости условных сделок в отношении акций (долей) корпораций.

В части приобретения акций (долей) под условием даже безотносительно к их весьма неоднозначной правовой природе особых сомнений не возникает. Более того, арбитражная практика признает действительными договоры купли-продажи акций, заключенные до регистрации их выпуска, полагая такую регистрацию вполне приемлемым отлагательным условием сделки[2]. Такая конструкция представляется также востребованной в случае заключения договора о приобретении акций (долей) до получения согласия антимонопольного органа в ситуациях, когда оно требуется в силу ст. 28, 29 ФЗ от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[3].

Возможность приобретения акций (долей) под отменительным условием вызывает те же сомнения, что уже высказаны выше при освещении вопроса о допустимости приобретения под резолютивным условием вещных прав. Решение этих проблем должно быть единообразным (однако с тем исключением, что в случае допущения по общему правилу такого рода сделок целесообразно предоставить корпорациям право в своих учредительных документах ограничить или исключить возможность совершения сделок по отчуждению и приобретению акций (долей) под отменительным условием. Это обусловлено тем, что такие сделки в известной мере ставят под со-

[1] Подробнее об этом см.: *Останина Е.А.* Указ. соч. С. 28–29.

[2] См., например, постановление ФАС Московского округа от 18 (25) октября 2006 г. по делу № КГ-А41/10103-06. В практике представлена и противоположная позиция: указание на регистрацию выпуска ценных бумаг является сроком, а сделка, содержащая такое указание, – безусловна (постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 апреля 2003 г. по делу № А56–21721/02). О соотношении срока и условия см. ниже.

[3] СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

мнение актуальность сведений о составе участников юридического лица, тогда как неопределенность в этом вопросе, порождаемая совершением условных сделок с акциями (долями), крайне нежелательна).

Вторым требующим решения вопросом будет допустимость совершения условных актов (принятия решений) органами такого рода юридических лиц.

Даже определение правовой природы этого феномена[1] не дает четких ориентиров в поисках верного ответа. Между тем не исключена ситуация, в которой органы юридического лица, особенно редко и сложно созываемые, сочли бы в наибольшей степени отвечающим интересам организации принять то или иное решение под отлагательным или отменительным условием, наступление которого можно с известной долей вероятности предвидеть заранее. Пример подобного условного решения приводит В.В. Долинская, указывая, что в положении п. 6 ст. 19[1] Закона об АО[2] применительно к решению общего собрания акционеров законодатель использовал конструкцию, известную по сделкам, совершенным с отлагательным условием[3].

В римском праве включение в сделку условия не допускалось в ситуациях, когда, как пишет Д.В. Дождев, «социально признанное волеопределение формализовано настолько, что возможно лишь

[1] В этом вопросе более обоснованной представляется точка зрения Т.В. Кашаниной, квалифицирующей решения органов управления хозяйственных обществ в качестве корпоративных актов (*Кашанина Т.В.* Корпоративное право. М.: Высш. шк., 2006. С. 214–218), нежели Н.В. Козловой, предлагающей рассматривать их как корпоративные сделки (*Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 384).

[2] Решением общего собрания акционеров о реорганизации общества в форме разделения или выделения одновременно со слиянием или присоединением может быть предусмотрено условие о вступлении этого решения в силу только в случаях, если общим собранием акционеров реорганизуемого общества принято решение об одновременном слиянии общества, создаваемого путем реорганизации в форме разделения или выделения, с другим обществом или другими обществами либо об одновременном присоединении создаваемого общества к другому обществу и (или) общим собранием акционеров другого общества или других обществ, участвующих в слиянии или присоединении, приняты соответствующие решения (СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; 2006. № 31. Ст. 3445).

[3] *Долинская В.В.* Изменения в акционерном законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 11. С. 110.

в виде торжественного акта, с которым оно совпадает по эффекту»[1], где «любая модификация воли означала бы изменение в форме правового ритуала»[2]. В современном же праве, как справедливо отмечает М.И. Брагинский, любое дополнительное требование к форме договоров объективно приводит к осложнению, замедлению и удорожанию процедуры заключения договора[3]. И в качестве критериев определения современных сделок, не допускающих включение условий, названы противоречия условного характера сделки публичному интересу (принятие наследства, акцепт векселя) или интересу контрагента (заявление об абандоне, зачете, отказе от договора и др.)[4].

Очевидно, что под указанные ограничения решения органов юридических лиц в общем не подпадают. Вместе с тем, поскольку таковые по своей природе ближе к правовым актам, нежели к сделкам, необходимо определиться в вопросе о возможности выпуска таких актов под условием. Исходя из практики издания разного рода правовых актов (в том числе нормативных) можно прийти к выводу о допустимости условных актов. Достаточно вспомнить, что согласно первоначальной редакции ФЗ от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[5] гл. 17 по существу была принята под отлагательным условием – до введения в действие Земельного кодекса РФ (ст. 13). В редакции ФЗ от 16 апреля 2001 г. № 45-ФЗ[6] эта условность приобрела еще более изощренный характер.

Признавая допустимость принятия органами корпораций решений под отлагательным и (или) отменительным условием, следует сделать ту же оговорку, какая была предложена в отношении услов-

[1] *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2002. С. 164–165. Указанный критерий явился результатом интерпретации и обобщения приведенных Папинианом примеров сделок, не допускавших условия: эманципация (по мнению Д.В. Дождева, манципация), акцептиляция, вступление в наследство, выбор (по мнению Д.В. Дождева, отпущение) раба, назначение опекуна (D. 50. 17. 77).

[2] Там же.

[3] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 274.

[4] *Крашенинников Е.А.* Указ. соч. С. 16–17.

[5] СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

[6] СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1644.

ных сделок с акциями (долями) хозяйственных обществ: целесообразно предусмотреть право корпораций ограничить или исключить учредительными документами возможность принятия их органами условных решений.

3.4. Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о допустимости обусловливания наступлением определенных обстоятельств возникновения или возможности осуществления *секундарных прав*[1].

По определению А.Б. Бабаева, последние представляют собой возможность совершать определенные (юридически значимые) действия, обеспеченную необходимостью претерпевания таких действий другим лицом[2]. И следовательно, речь пойдет о допущении объективным правом возникновения юридической обязанности или прекращения субъективного права у одного лица вследствие одностороннего волеизъявления другого. В силу таких начал регулирования гражданских правоотношений, как равенство и автономия воли их участников, подобные ситуации не могут иметь широкого распространения в сфере частного права. Поэтому секундарные права и основания их возникновения предусматриваются преимущественно законом и только в специально установленных им случаях договором. Именно ситуации, в которых договором (с дозволения закона) предусматривается возможность предоставления одной из сторон или третьему лицу секундарного права, образуют поле для использования отлагательных условий.

Более того, когда секундарные права предусматриваются именно договором, они не могут быть безусловными[3], так как они, по мнению С.С. Алексеева, «существуют в рамках конкретных правоотношений, и для их возникновения необходимы дополнительные юридические факты»[4]. Например, согласно ст. 310 ГК РФ, односторон-

[1] Освещение условий применительно к секундарным правам наряду с вещными, обязательственными и тому подобными отношениями не следует расценивать как восприятие их автором в качестве однородных явлений.

[2] Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 773.

[3] В отношении законодательных норм, предусматривающих секундарные права, такого же рода требования выдвинул Конституционный Суд, сформулировавший правовую позицию, согласно которой законодатель, допуская право одной из сторон на изменение договора, должен в то же время определять и основания, ввиду наступления которых возникает данное право. См. постановление КС РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П (СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254).

[4] *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. С. 122.

ний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются *в случаях, предусмотренных договором*. Следовательно, секундарное право участника сделки – изменить или прекратить договорное правоотношение односторонним волеизъявлением – может возникнуть не иначе как при наступлении обстоятельств («случаев»), предусмотренных договором. Договор, согласно которому одна из сторон наделяется правом изменить условия обязательства или прекратить его по собственному, ничем не ограниченному произволу[1], в части данного положения должен признаваться ничтожным на основании ст. 168 ГК РФ (как противоречащий ст. 310 ГК РФ), поскольку сказать, что такое право есть у стороны «всегда», далеко не то же самое, что *предусмотреть договором случаи*, в которых оно возникает.

4. Совершение сделки под отлагательным условием, наступление которого порождает секундарное право на односторонний отказ от исполнения договора, влекущий его расторжение, следует отличать от совершения сделки под отменительным условием. В первом случае для прекращения обязательств требуется волеизъявление секундарно управомоченного лица[2], тогда как во втором случае для резолютивного эффекта необходимо и достаточно лишь наступления отменительного условия, которое ipso iure (т.е. автоматически и безотносительно к волеизъявлению сторон) прекращает соответствующие права и обязанности[3]. На практике вполне возможны ситуации, когда договор продолжает добровольно исполняться участниками сделки без каких-либо возражений с обеих сторон, несмотря на наступление резолютивного условия; в таких случаях представляется правомерным говорить о возобновлении договора на ранее согласованных условиях по аналогии с п. 2 ст. 621 ГК РФ.

[1] Такое условие часто встречается в кредитных договорах, предусматривающих право банка «в одностороннем порядке производить по своему усмотрению увеличение процентной ставки по договору в том числе, но не исключительно, при условии принятия Банком России решений по повышению учетной ставки, с уведомлением об этом заемщика без оформления этого изменения дополнительным соглашением».

[2] Именно этот вариант расторжения договора не учтен при сравнении расторжения договора и его прекращения ввиду наступления отменительного условия в автореферате Е.А. Останиной (*Останина Е.А.* Указ. соч. С. 10).

[3] См., например: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 175.

Совершение сделки под отлагательным или отменительным условием означает наделение определенного обстоятельства правовым значением, которое ему не придает позитивное право. По мнению Е.А. Останиной, условие – это дополнительный по отношению к указанному в законе фактическому основанию динамики правоотношения юридический факт, введенный в юридический состав по усмотрению сторон[1]. Разделяя *взгляд на условие как на юридический факт*, нельзя в то же время не обратить внимание на то, что под юридическим фактом в нашей доктрине традиционно понимается не всякое юридически значимое обстоятельство, а лишь такое, с которым юридические последствия связываются *нормой права*, причем Р.С. Бевзенко со ссылкой более чем на полтора десятка работ констатирует господство редкого единодушия отечественных авторов в определении данного понятия[2]. Поэтому признание предусмотренного сделкой обстоятельства юридическим фактом требует дополнительного обоснования.

Решение поставленного вопроса может быть достижимо двумя путями. Первый путь предусматривает признание обстоятельств, признаваемых отлагательными или отменительными условиями, юридическими фактами, для чего потребуется: или (1) признать положения договоров, устанавливающих права и обязанности сторон, нормами права, или (2) считать, что, допуская условные сделки и признавая за сторонами возможность определять обстоятельства, влекущие правовые последствия, закон тем самым как бы опосредствованно закрепляет юридические последствия за обстоятельствами, указанными сторонами в сделке в качестве условия, или (3) расширить объем понятия «юридический факт» за счет указания на признание юридического значения за определенным обстоятельством не нормой права, а правопорядком в целом. Второй путь предусматривает отказ в отнесении условий к юридическим фактам с констатацией того, что они представляют собой обстоятельства иного рода.

Второй путь представляется малопродуктивным с познавательной точки зрения, поэтому более целесообразным, по всей видимости, будет сосредоточение усилий на выборе альтернативы, предполагаемой первым вариантом.

---

[1] *Останина Е.А.* Указ. соч. С. 8.

[2] Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 348.

Отнести положения договоров к нормам права, как это предлагается в литературе[1], означало бы отождествить нормативное и индивидуальное регулирование, нивелировать значение нормативности как равной для всех общеобязательности. Такое предложение не является принципиально новым[2], но при этом предполагает необходимость перевода множества понятий и закономерностей, сформулированных правовыми науками, в иную систему координат, а потому представляется неприемлемым. Второе предложение – о признании самого факта допущения законом условных сделок (т.е. признании законодателем определенного правового значения обстоятельств, указанных сторонами) опосредствованным закреплением нормой права юридических последствий за обстоятельствами, указанными сторонами в качестве условия, – нельзя рассматривать иначе как схоластическое.

Таким образом, методом исключения выбран третий вариант, который позволит «примирить» функцию условия и теорию юридических фактов. То есть в объем понятия «юридический факт» следует включить указание на признание правового значения за известным обстоятельством не нормой права, а правопорядком в целом[3]. Это тем более необходимо, что в доктрине уже давно предлагается «индивидуально-определяемые» факты, т.е. обстоятельства, предусматриваемые актами индивидуального регулирования (каковыми являются договоры), считать юридическими[4], однако соответствующие коррективы в само определение юридического факта доктриной, как отмечено выше, так и не внесены.

Договор содержит совокупность правил, предписаний, выработанных договаривающимися сторонами в целях правового регулиро-

[1] См., например: *Поляков А.В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2004. С. 669 и сл.

[2] См., например: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. С. 272; *Кельзен Г.* Динамический аспект права // Политическая наука: Пробл.-темат. сб. Вып. 4: Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования. М.: ИНИОН РАН, 1999. С. 152 и сл.

[3] Помимо положений договора правовое значение определенному обстоятельству может придать и решение суда по конкретному делу, не став прецедентом (т.е. источником, содержащим норму права) ввиду принятия судом, место которого в судебной системе исключает прецедентный характер его актов.

[4] *Исаков В.Б.* Юридические факты // Общая теория государства и права: Акад. курс в 2 т. Т. 2 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. Гл. XII. С. 296–297.

вания своих взаимоотношений[1]; при этом логическая природа положений договора, с одной стороны, и норм права, с другой, едина[2]. Таким образом, каждое из положений договора по своей структуре вполне можно сопоставить с нормой права, так как критерием различия между ними служит лишь общеобязательность. В результате такого сопоставления в договорных положениях окажется возможным вычленить во всяком случае диспозицию, т.е. указание на права и обязанности сторон, а там, где положение осложнено условием, – также гипотезу. Тем самым в механизме правового регулирования условие занимает промежуточное положение между сделкой как юридическим фактом и правоотношением, поскольку последнее возникает не просто на основании сделки (подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ), но также не иначе как ввиду наступления обусловленного ею обстоятельства.

5. Признание условия юридическим фактом позволит применить к нему традиционную многоступенчатую классификацию юридических фактов, принятую в отечественной доктрине.

5.1. То, что условием может быть *событие*, т.е. обстоятельство, наступающее помимо воли людей, очевидно. Вместе с тем в литературе часто приводится мнение, согласно которому событиями и исчерпывается класс юридических фактов, к которым может относиться условие; из числа современных правоведов, поддерживающих данную точку зрения, можно указать, например, В.А. Белова[3], Л.Г. Ефимову[4]. Встречается такой подход и в судебной практике[5].

---

[1] Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 121. (Разделяя приведенное мнение В.А. Белова, по изложенным выше соображениям сложно согласиться с признанием положений договора нормами.)

[2] Там же. С. 123. Не случайно Ю.С. Гамбаров обратил внимание на то, что грамматическую форму условия представляют два взаимосвязанных предложения, первое из которых начинается союзом «если», а второе – союзом «то»: первое выражает мотив сделки, перенесенный в будущее, а второе – обусловливаемый этим мотивом результат. Поэтому условная сделка имеет значение антиципации (предварения) будущего и принимает вперед меры на случай того или иного положения вещей, возникающего в момент наступления условия (*Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 774).

[3] *Белов В.А.* К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: Критический анализ правоприменительной практики. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 10.

[4] Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Юристъ, 2004. С. 572 (сноска 2).

[5] См., например: постановление ФАС Уральского округа от 17 октября 2005 г. № Ф09–3358/05-С5 по делу № А60–11467/05.

М.И. Брагинский сформулировал требования к условиям, отсутствия хотя бы одного из которых достаточно, по его мнению, для признания условной сделки недействительной: условие должно быть обстоятельством, не зависящим от воли стороны, и относиться к будущему времени; при этом сторонам должно быть неизвестно, наступит соответствующее обстоятельство или нет; таким образом, всегда должна существовать вероятность как наступления, так и ненаступления условия[1]. Эти требования, к сожалению, обрели популярность у некоторых судов, воспроизводящих их едва ли не дословно[2].

Между тем сводить условия только к событиям (пусть даже и относительным, т.е. не зависящим лишь от сторон сделки) представляется неоправданным обеднением рассматриваемого института. В обороте (особенно в коммерческом) постоянно возникает потребность обусловить возникновение тех или иных правовых последствий сделки именно *совершением действий* (или, напротив, бездействием) ее участниками. В современном бизнесе, где управление построено на прогнозировании и планировании, многое зависит от того, удастся или не удастся хозяйствующему субъекту добиться определенного результата.

Рассматривая данный вопрос, нельзя не обратиться к праву зарубежных стран. При кодификации французского частного права в начале XIX в., немецкого частного права в конце столетия, по мнению К. Цвайгерта и Х. Кётца, адресатом законодателя был, говоря языком экономической науки, homo economicus. То есть перед мысленным взором создателей ФГК стоял образ «человека состоятельного, собственника, обладающего возможностью принимать самостоятельные решения, разумного, ответственного за свои поступки, разбирающегося в коммерции и праве», а авторы ГГУ ориентировались на «зажиточного предпринимателя, сельского хозяина или чиновника, то есть на такого человека, от которого можно было ожидать разумного, предприимчивого, ответственного и осмотрительного поведе-

[1] Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под общ. ред. В.Д. Карповича. М.: Ред. журн. «Хоз-во и право»; Спарк, 1995. С. 234.

[2] См., например: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19 апреля 2004 г. № Ф08-1039/2004 по делу № А63–1146/2003-С2; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 5 июля 2005 г. по делу № А28-10224/2004-284/17; постановление ФАС Уральского округа от 30 января 2007 г. № Ф09–73/07-С4 по делу № А60-15825/06.

ния в буржуазном обществе, основанном на свободе договора, частном предпринимательстве и справедливой конкуренции»[1]. Такой адресат правовых предписаний ориентируется в большей степени на возможные результаты *собственного поведения* и действий своих контрагентов, нежели на обстоятельства, на которые они не могут оказать никакого влияния.

Справедливость приведенных рассуждений подтверждается традиционным в цивилистике, но не воспринятым действующим российским законодательством делением условий на:

1) случайные (т.е. *события* с точки зрения классификации юридических фактов);

2) произвольные (потестативные, т.е. *действия* сторон сделки), подразделяемые на:

а) просто потестативные (совершение фактического или юридического действия);

б) чисто потестативные (совершение волеизъявления);

3) смешанные, наступление которых зависит одновременно от действия стороны сделки и некоторого относительного события.

В пользу точки зрения о возможности потестативных условий, по мнению А.П. Сергеева и В.С. Ема, говорят отсутствие на это законодательного запрета[2], а также прямое допущение законом добросовестного содействия наступлению или ненаступлению условия (п. 3 ст. 157 ГК РФ)[3]. Удачным доводом в пользу допустимости потестативных условий представляется также замечание Е.А. Останиной, указывающей, что в определении условий (п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ) используется слово «обстоятельство», а не «событие»[4].

Данная точка зрения для отечественной науки права традиционна. Так, В.И. Синайский противопоставлял чисто потестативным условиям (находящимся исключительно в зависимости от усмотрения лица, вне связи с каким-либо его действием) просто потестативные

[1] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1: Основы. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 144, 221–222.

[2] Гражданское право: Учеб. В 4 т. Т. 1: Общ. часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 456.

[3] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Кодекс, 2006. С. 353.

[4] *Останина Е.А.* Указ. соч. С. 18.

(связанные с действием лица), допуская последние[1]. И.Б. Новицкий полагал, что по общему правилу каждая из сторон вправе содействовать или препятствовать наступлению условий; и лишь для таких действий, которые не соответствуют требованиям доброй совести, закон постановляет, что все, чего достигло лицо своими действиями, хотя и правомерными, но не соответствующими требованиям доброй совести, не принимается во внимание[2].

Допустимость произвольных условий отмечал и Д.М. Генкин[3]. Из примеров условий, приведенных В.А. Рясенцевым (приезд или выезд из данной местности самого участника сделки), видно, что он также признавал допустимыми произвольные условия[4].

О.С. Иоффе полагал, что если участник сделки содействует или препятствует наступлению условия, не проявляя при этом недобросовестности, его поведение не принимается во внимание в оценке факта наступления или ненаступления условия[5]. Аналогичного мнения придерживался и Ю.Г. Басин, считавший, что участники сделки вправе действовать в соответствии со своими интересами, содействовать или препятствовать наступлению или ненаступлению выгодного или невыгодного для них условия, но не должны применять незаконные или аморальные средства, действовать недобросовестно[6].

По мнению же В.А. Белова, добросовестно препятствовать либо содействовать наступлению условия невозможно, кроме как в состоянии извинительного незнания лица, совершившего спорное действие, о его влиянии на наступление условия в сделке[7], так как добросове-

---

[1] *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 154.

[2] *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 168.

[3] Гражданское право. Т. 1 / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. С. 105.

[4] *Рясенцев В.А.* Лекции на тему: «Сделки по советскому гражданскому праву» // *Рясенцев В.А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. С. 485.

[5] *Иоффе О.С.* Советское гражданское право // *Иоффе О.С.* Избранные труды: В 4 т. Т. 2. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 325.

[6] *Басин Ю.Г.* Сделки // *Басин Ю.Г.* Избранные труды по гражданскому праву. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 348.

[7] *Белов В.А.* К вопросу о недобросовестности налогоплательщика. С. 10–11.

По близкому к данной позиции мнению К.И. Скловского, конструкция «добросовестного» воспрепятствования условию или «добросовестного» содействия ему лишена всякого смысла, а отсутствие недобросовестности заключается в том, что

стность – это извинительная ошибочная субъективная психическая оценка дееспособным лицом собственных противоправных действий в качестве правомерных[1].

Данное определение добросовестности (недобросовестности), пусть и сформулированное автором на основе изучения всех случаев употребления рассматриваемых понятий в действующем ГК РФ, сложно признать универсальным. Нетрудно заметить, что п. 3 ст. 157 ГК РФ 1994 г. дословно воспроизводит положения ч. 3 и 4 ст. 61 ГК РСФСР 1964 г.[2], где этот термин использовался также в значении выполнения работы: «плохо, небрежно, без достаточного усердия» (ст. 511), т.е. в одном из обыденных, а не в специально-юридическом смысле. Поэтому в норме об условных сделках вполне обоснованно толковать это понятие в другом (общеупотребительном) значении – «нечестность, непорядочность», оставив специально-юридическое лишь для норм о виндикации (ст. 152–155). Нет оснований полагать, что, не изменив ни одного слова в норме, законодатель – путем построения общего контекста таким, каким он исключительно подробно исследован В.А. Беловым, – решил изменить ее смысл. Предложенная им «субъективная» трактовка добросовестности отвергает ее «объективную» интерпретацию[3], также, как полагал И.Б. Новицкий, подразумеваемую смыслом данного понятия[4]. Именно в этом смыс-

действия стороны не были направлены на наступление (ненаступление) условия (*Скловский К.И.* К вопросу о применении понятий о добросовестности и основы правопорядка и нравственности // Хозяйство и право. 2005. № 8. С. 141).

[1] *Белов В.А.* К вопросу о недобросовестности налогоплательщика. С. 7. Интересно, что В.С. Ем, разделяя взгляд В.А. Белова на понятие добросовестности (субъективное состояние лица, которое не знает и не может (не должно) знать о факте, знание которого с точки зрения закона делает поведение лица неправомерным) (см.: Гражданское право: В 4 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 532), тем не менее допускает содействие (воспрепятствование) наступлению условия (см. выше).

[2] Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

[3] Такие элементы, как знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении; связанность, согласованность отдельных частных интересов, а также частного интереса с интересом целого; подчинение каждого равномерно идее общего блага, поскольку она проявляется или отражается на отношении между данными лицами (см. сл. сноску).

[4] *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. С. 131.

ле используется категория добросовестности в Принципах европейского договорного права, исключающих лишь такое содействие (воспрепятствование) наступлению условия, которое осуществляется «в нарушение принципов добросовестности и честной деловой практики и сотрудничества» (ст. 16:102)[1].

Кроме того, в п. 3 ст. 157 ГК РФ говорится о выгодности (невыгодности) наступления (ненаступления) условия. Если исходить из того, что в идеале «положение сторон после выполнения ими договора улучшается по сравнению с тем, каким оно было до его заключения», так как «оба партнера становятся богаче и никто из них не стал беднее»[2], при заключении под отлагательным условием двусторонне обязывающего договора наступление такого условия должно предполагаться в равной степени выгодным обеим сторонам, что исключает возможность применения п. 3 ст. 157 ГК РФ и лишает смысла оценки действий стороны, способствующей (препятствующей) наступлению условия, с точки зрения добросовестности. Поэтому уместно вспомнить, что правовые системы романской ветви континентальной правовой семьи содержат нормы о недействительности условных обязательств, включающих чисто потестативное условие, наступление которого зависит исключительно от воли *должника* (например, ст. 1174 ФГК, ст. 1115 ГК Испании, ст. 1355 ГК Италии, ст. 1170 ГК Луизианы), а также констатацию возникновения обязательства или фикцию наступления условия в случае воспрепятствования тому *должником* (ст. 1178 ФГК, ст. 1119 ГК Испании, ст. 1503 ГК Квебека).

Включение даже просто потестативного условия не исключает элемента случайности, требуемого ст. 157 ГК РФ: не зря народная мудрость гласит, что человек предполагает, а Бог располагает. Относительно такого условия также неизвестно, наступит оно или нет (как сегодня неизвестно, будет ли в период проведения XXII Зимних Олимпийских игр, проводимых в г. Сочи, естественный снежный покров); разница лишь в степени вероятности наступления указанных обстоятельств. Однако в обоих случаях такие обстоятельства с точки зрения теории вероятности считаются случайными событиями: вероятность их наступления не равна единице.

[1] Вестник ВАС РФ. 2005. № 4. С. 177.

[2] *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. М.: Междунар. отношения, 1998. С. 8.

Достоверным событием, исключающим всякое сомнение относительно того, наступит оно или нет (а следовательно, непригодным для использования в качестве условия), может считаться лишь такое, вероятность наступления которого равна единице (например, периодическое астрономическое явление, скажем, солнечное затмение). Если обе стороны сделки согласны поставить свои правоотношения в зависимость от того, *удастся* ли одной из них сделать что-либо[1], нет оснований усматривать в такой сделке или в таком условии нечто предосудительное, недопустимое. Например, О.Н. Садиков в качестве возможного варианта условия приводит «достижение оборудованием согласованных показателей»[2], которое, с одной стороны, является результатом целенаправленных усилий его изготовителя, а с другой – вполне может служить отлагательным условием в договоре на его поставку.

Кроме того, часто условие преследует особую цель побудить другую сторону к действию или упущению[3]; выполнять стимулирующую функцию[4] условие может только при допущении его потестативности. Следует согласиться с В.И. Голевинским, предлагавшим «принять за правило, что обязательство, заключенное под условием, зависящим от должника, будет действительно... когда действие должника, поставленное в условие договора, имеет для него действительную меновую ценность»[5].

Тем более следует признать допустимыми смешанные условия, наступление которых зависит как от стороны сделки, так и от иных

[1] Как писал Ульпиан, «будет в его [наследника. – *С.Г.*] силах выполнить условие или не будет, и то и другое способно решить только само деяние. Ведь даже исполнение условия «если он достигнет Александрии» может оказаться непосильным из-за бури, а может оказаться и посильным, будучи возложено на находящегося в миле от Александрии» (D. 28. 5. 4. 1).

[2] Гражданское право России: Общая часть: Курс лекций / Под общ. ред. О.Н. Садикова. С. 319.

[3] *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1. С. 289.

[4] Как отмечает А.В. Малько, в своей деятельности люди учитывают, что «желаемые или не желаемые ими правовые последствия обусловлены определенными юридическими фактами. Поэтому в одних случаях они стремятся к возникновению юридических фактов, а в других же, наоборот, препятствуют их появлению... Таким образом, юридический факт стимулирует определенное поведение, выступая в роли факта-стимула» (*Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве // Общая теория государства и права: Акад. курс в 2 т. Т. 2. С. 487).

[5] *Голевинский В.И.* О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. О. Бергера, 1872. С. 178.

обстоятельств[1]. Допустимость совершения сделки под таким условием, как совершение ее участником другой сделки с третьим лицом, отмечается Е.А. Крашенинниковым[2].

В отличие от просто потестативных условий чисто потестативные заключаются в будущем возможном согласии одной из сторон (точнее, как правило, должника) на возникновение, изменение, прекращение прав или обязанностей. Такие условия, равно как и связываемые с ними обязательства, традиционно – и в римском праве[3], и в доктрине новейшего времени[4], и в современном праве – признаются недействительными. Так, в ГК Квебека указывается, что обязательство, которое зависит от условия, находящегося в исключительном усмотрении должника, недействительно, однако если условие заключается в совершении или несовершении некоторого действия, обязательство действительно, даже если совершение действия зависит от усмотрения должника (ст. 1500; данная норма воспроизведена также в п. 5 ст. 6.30 ГК Литвы).

Тезис о *недопустимости совершения сделки под чисто потестативным условием* нуждается в существенном уточнении. Действительно, такая сделка не существует как двусторонняя, не является договором ввиду отсутствия согласия одной из сторон, а следовательно, соглашения, требующегося для заключения договора (п. 3 ст. 154, п. 1 ст. 420, п. 1 ст. 432 ГК РФ). Однако она вполне может быть признана офертой, ожидающей акцепта (недостающего согласия), коль

[1] Например, вполне разумно поставить возникновение прав и обязанностей по договору лизинга в зависимость от успешности привлечения лизинговой компанией денежных средств для оплаты подлежащего приобретению имущества. Очевидно, что привлечение заемных средств зависит как от усилий потенциального заемщика, так и от согласия потенциальных займодавцев.

[2] *Крашенинников Е.А.* Указ. соч. С. 14.

[3] Так, Помпоний подчеркивал, что никакое обязательство не совершается под таким условием: «если я захочу» (D. 44. 7. 8), а Ульпиан утверждал, что стипуляция недействительна, если к ней добавлено условие, оставляющее решение за обещавшим (D. 45. 1. 17).

[4] Например, по мнению Ю.С. Гамбарова, потестативные условия, поставленные в исключительную зависимость от усмотрения должника, недействительны, так как, обусловливая свое обязательство только собственным усмотрением, он ни к чему не обязывается (*Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 780). Следует также привести афористичное высказывание Г. Дернбурга: «Невозможно ставить сделку путем условий в зависимость исключительно от произвола лица обязавшегося, так как согласие под условием согласия на самом деле не есть согласие» (*Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1. С. 297).

скоро она отвечает признакам таковой[1], изложенным в ст. 435 ГК РФ. Следовательно, последующее согласие, сделанное в соответствии с требованиями ГК РФ и оферты, должно признаваться акцептом, приводящим к заключению договора (п. 1 ст. 433, п. 1 ст. 438 ГК РФ).

5.2. У рассмотренной проблемы есть и обратная сторона. Суть ее сводится к тому, что, даже несмотря на отказ считать действия сторон условиями, как некоторые авторы, так и некоторые суды склонны не признавать *указание на случайное событие определением срока*. Наиболее последовательно в современной литературе обосновывает этот тезис С.В. Сарбаш, подчеркивая со ссылкой на ч. 2 ст. 190 ГК РФ, что любое событие, тождественное исполнению обязательства одной или нескольких сторон правоотношения, не обладает качеством неизбежности наступления, а потому указание на такое событие не может рассматриваться как установление сторонами срока, хотя бы оно и дополнялось указанием на последующее истечение оговоренного периода времени[2].

Между тем такой жесткий подход создает весьма ощутимые неудобства в коммерческой практике, особенно в тех случаях, когда срок в силу предписаний закона является существенным условием договора. Далеко не всегда стороны могут или желают определить срок отгрузки поставляемого товара или выполнения работ указанием на календарную дату и уж тем более указанием на достоверное событие.

Законодатель дал участникам оборота возможность предусматривать договорами предоставление друг другу коммерческих кредитов. В таких договорах нередко время встречного предоставления указывается по истечении определенного периода после осуществления коммерческого кредитования[3]. Потребность определить срок указа-

[1] Здесь уместно вспомнить идею Д.О. Тузова о способности недействительных сделок выполнять иные нормативные схемы, иные юридические составы, с точки зрения которых такие сделки не являются недействительными и именно поэтому влекут вполне нормальные для этих альтернативных составов правовые последствия (*Тузов Д.О.* Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. С. 46).

[2] *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 334–335.

[3] В практике Президиума ВАС РФ было дело, из материалов которого следовало, что по условиям договора поставки покупатель обязался перечислить поставщику предварительную оплату в течение 10 дней после подписания договора, а поставщик – отгрузить товар в течение восьми недель после предварительной оплаты. Следует отметить, что в данном случае высшая судебная инстанция не усмотрела «незаклю-

нием на момент исполнения обязанности возникает также в случаях, когда договор реализуется поэтапно, а исполнение каждой последующей обязанности имеет смысл только после надлежащего исполнения предыдущей, что практически исключает возможность точного прогнозирования сроков. Д.М. Генкин, отметив различие между сроком и условием и подчеркнув, что «срок в сделке может быть определен... событием, которое должно наступить»[1], тем не менее в качестве примера привел «окончание определенной работы».

Считать в таких ситуациях договор незаключенным ввиду несогласования существенного условия о сроке – значит поощрять злоупотребление правом[2], поскольку, как отмечает В.В. Витрянский, «вопрос о признании договора незаключенным в связи с отсутствием в нем какого-либо из существенных условий в реальной жизни поднимается обычно недобросовестной стороной договора в ответ на вполне обоснованные попытки добросовестной стороны заставить контрагента исполнять свои обязательства должным образом либо применить к нему установленные меры ответственности»[3].

ченности» договора (постановление Президиума ВАС РФ от 16 декабря 1997 г. № 4897/97).

[1] Гражданское право. Т. 1 / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. С. 107.

[2] Именно такая ситуация по существу имела место в деле по иску подрядчика к заказчику об оплате выполненных работ. В кассационной жалобе на судебные акты, удовлетворявшие иск, заказчик ссылался на «незаключенность» договора ввиду определения ряда сроков указанием на случайные события. Интересно, что, отметив это возражение ответчика в постановлении, суд попросту проигнорировал его и оставил обжалованные судебные акты без изменения (постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 декабря 2005 г. по делу № А56-11948/04). В другом аналогичном деле суд, признав по указанным мотивам договор незаключенным, взыскал с заказчика стоимость работ без указания оснований возникновения обязательства, отметив лишь, что подписание заказчиком актов о приемке выполненных работ свидетельствует о потребительской ценности для него этих работ и желании ими воспользоваться, ввиду чего удовлетворение иска и компенсация подрядчику понесенных затрат обоснованы (постановление ФАС Московского округа от 16 (26) февраля 2007 г. № КГ-А40/443-07 по делу № А40-49934/06-41-284). Даже эти примеры демонстрируют отсутствие единообразия в арбитражной практике, что свидетельствует о несоответствии норм позитивного права в их буквальном истолковании элементарным представлениям о справедливости. Такое положение чревато неопределенностью и как следствие возможностью произвольного применения права, что противоречит его сущности (см.: Постановление КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708).

[3] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2003. С. 602.

Еще один пример негативных последствий неудачного определения срока в ст. 190 ГК РФ связан с заключением и исполнением предварительных договоров. Как отмечает М.И. Брагинский, необходимость прибегать к конструкции предварительного договора возникает, в частности, в ситуациях, когда речь идет о совершении подлежащей государственной регистрации сделки с недвижимостью, а одна из сторон еще не располагает зарегистрированным правом на объект, что исключает регистрацию и заключение основного договора[1]. В этом случае вполне логично определить начало течения срока заключения основного договора (п. 4 ст. 429 ГК РФ) моментом государственной регистрации права[2].

Необходимо также обратить внимание и на то, что, несмотря на определение срока, сформулированное в ст. 190 ГК РФ и относящееся не только к срокам, установленным сделкой, но и к срокам, определенным законом, последний нередко устанавливает срок именно указанием на случайное событие. Например, согласно ч. 5 ст. 7 ФЗ от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» гарантийный срок для объекта долевого строительства, будучи существенным условием договора участия (п. 4 ч. 4 ст. 4), исчисляется со дня передачи объекта участнику долевого строительства[3], т.е., как показывает печальная практика, события далеко не достоверного. Вынужденно отступая от неудачно сформулированного порядка определения срока, законодатель не может рассчитывать на его соблюдение участниками оборота, когда это противоречит их интересам.

Таким образом, традиционное понятие срока в сочетании с существенным характером условия о сроке в ряде договоров и с учетом широко применяемых в коммерческом обороте способов определе-

[1] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. С. 186.

[2] Между тем при рассмотрении конкретного дела по иску о понуждении к заключению основного договора в иске было отказано именно ввиду того, что в предварительном договоре срок заключения основного был определен указанием на государственную регистрацию права, не являющуюся достоверным событием (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 июня 2006 г. по делу № А82-6951/2005-7).

[3] СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 40.

ния временных характеристик исполнения обязательств способно дать негативный результат. Между тем в литературе (обычно в литературе, посвященной римскому праву) при обозначении срока отнесением его к будущему случайному событию (dies incertus an et quando) речь часто идет не о несогласовании срока, а о соединении срока и условия, осложнении срока условием[1].

Поэтому в тех случаях, когда абсолютная определенность срока не является требованием, обусловленным интересами обеспечения ясности условий оборота (например, срок действия доверенности), целесообразно по меньшей мере в договорах, стороны которого действуют как предприниматели, допускать определение срока указанием на случайное событие, а срок, определенный таким образом, признавать надлежаще установленным.

5.3. Можно предвидеть возражение, состоящее в том, что достижению цели согласования и соблюдения последовательности исполнения обязательств служит институт *встречного исполнения* (ст. 328 ГК РФ). Так, С.В. Сарбаш указывает, что основной целью этого института является предоставление субъекту встречного исполнения права на задержку исполнения своего обязательства или даже на отказ от исполнения своего обязательства в случае, если контрагент, обязанный исполнить свое обязательство первым, такового исполнения не производит[2].

Между тем приостановление исполнения, по мнению В.В. Витрянского, является односторонним действием по изменению обязательства[3]. Таким образом, непосредственно в силу закона даже согласованный сторонами срок при наступлении определенного условия может быть изменен одним из участников сделки в одностороннем порядке. Иными словами, срок встречного исполнения согласован лишь под условием предоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства и отсутствия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок. Имеет ли смысл

[1] См., напр.: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 181; *Хвостов В.М.* Система римского права: Учеб. М.: Спарк, 1996. С. 168; *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. 1: Введение и Общ. часть. 3-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. С. 465.

[2] *Сарбаш С.В.* Указ. соч. С. 471.

[3] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. С. 385.

в такой ситуации настаивать на жестком противопоставлении срока и условия, предполагающем «незаключенность» договора в случае ошибки в формулировке? Представляется, что нет.

Институт встречного исполнения во многом схож с условными обязательствами. Главное сходство заключается в том, что до наступления определенного обстоятельства невозможно предъявление управомоченным лицом требования об осуществлении предоставления, как предусмотренного условным обязательством, так и заключающегося во встречном исполнении. Основное различие состоит в моменте возникновения обязательства: условное обязательство возникает только по наступлении условия, тогда как обязательство осуществить встречное исполнение возникает в силу самого факта заключения договора, однако подлежит исковой защите лишь после предоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения[1]. Следовательно, предоставление по условному обязательству до наступления условия является неосновательным обогащением условно управомоченного лица[2], тогда как осуществление встречного исполнения до предоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения, если только оно не имело место до наступления срока (п. 1 ст. 1109 ГК РФ), таковым не является, да и в последнем случае не подлежит возврату.

Интересно, что во французском праве функцию института встречного исполнения выполняют резолютивно-условные обязательства: в двусторонних договорах на случай неисполнения одной из сторон обязательства всегда подразумевается отменительное условие, однако в этом случае договор не расторгается в силу закона, а сторона, в нарушение интересов которой обязательство не выполнено, вправе понудить другую к выполнению соглашения, если это возможно, или требовать его расторжения с взысканием убытков (ст. 1184 ФГК). В общем праве существует институт обязательственного условия (promissory condition): оно заключается в действии, которое одна из сторон обязуется выполнить (или от совершения которого обязуется

[1] Это положение, избегая, однако, аналогий с институтом условных обязательств, убедительно обосновал С.В. Сарбаш (*Сарбаш С.В.* Указ. соч. С. 477–479).

[2] Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос, охватывается ли этот случай гипотезой нормы, исключающей возврат в качестве неосновательного обогащения имущества, предоставленного во исполнение несуществующего обязательства (п. 4 ст. 1109 ГК РФ).

воздержаться) и лишь по выполнении которого наступает правовой эффект договора; если сторона, связанная обязательственным условием, не выполняет его, она обязана возместить своему контрагенту причиненные этим убытки[1].

5.4. До сих пор речь шла преимущественно о правомерных действиях. В большинстве работ, посвященных условным сделкам, говорится о недопустимости совершения сделок под *противоправным или безнравственным условием*[2].

Между тем и это положение теории нуждается в весьма существенном уточнении. По мнению многих романистов, в римском праве условия противозаконные и безнравственные считались разновидностью невозможных условий и приравнивались к последним[3]. Нетрудно заметить, что эта логическая операция методологически небезупречна: она основана на смешении должного и сущего, игнорировании свободы воли; еще И. Кант отмечал, что воля должна, но, к сожалению, не принуждена подчиниться должному и поэтому может от него уклониться[4].

Коль скоро противоправное поведение исключить нельзя, стороны сделки должны иметь возможность на случай наступления такой «неприятности» предусмотреть соответствующие их интересам последствия. Одним из наиболее распространенных правонарушений в сфере частного права является неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Именно ввиду возможности наступления указанных обстоятельств законодателем установлены институты способов обеспечения исполнения обязательств, мер оперативного воздействия и ответственности.

В действующем ГК РФ перечень способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим – стороны могут договором предусмотреть и иные способы (п. 1 ст. 329 ГК РФ). Общим свойством акцессорных обеспечительных обязательств является их

[1] Report on Waiver of Conditions Precedent in Contracts. Vancouver: Law Reform Commission of British Columbia, 1977. Ch. 2.

[2] См., например: *Анненков К.Н.* Указ. соч. Т. 1. С. 473; Гражданское право: В 4 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 456–457 (автор главы – В.С. Ем).

[3] См., например: *Азаревич Д.И.* Система римского права: Унив. курс. Т. 1. СПб.: Тип. А.С. Суворина, 1887. С. 187; *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 161.

[4] См.: *Гальцева Р.А.* Свобода воли // Философская энциклопедия: В 5 т. Т. 4 / Гл. ред. Ф.В. Константинов. М.: Сов. энциклопедия, 1967. С. 567.

неразрывная связь с нарушением основного обязательства; по мнению Н.Ю. Рассказовой, права кредитора в обеспечительном обязательстве могут быть реализованы только при нарушении условий основного обязательства, что отражает сущностное свойство акцессорных обязательств, которые возникают на случай неисполнения основного[1]. Из этого следует, что если в поименованном обеспечительном обязательстве нарушение основного обязательства не является условием в собственном смысле слова[2], предполагается самой конструкцией сделки, будучи молчаливым (подразумеваемым, законным) условием[3], то в непоименованном – это именно полноценное отлагательное условие. Исключение возможности совершения сделок под противоправным условием делает право сторон предусмотреть непоименованный способ обеспечения бессодержательным.

Таким образом, запрет совершения сделок под противоправным условием также препятствует реализации стимулирующей и защитной функций условных сделок и потому в таком виде должен быть отвергнут позитивным правом.

Изложенное не означает, что следует приветствовать сделки, направленные на предоставление кому-либо выгод под условием совершения правонарушения. Согласно интерпретации Ю. Барона, подкрепленной ссылками на фрагменты кодификации Юстиниана, в римском праве условные сделки считались недозволенными, если ими поощрялись действия неправомерные или безнравственные[4]. Как справедливо отмечал В.И. Голевинский, действие, поставленное в условие, должно быть обсуждаемо не само по себе, а по отношению к той цели, для которой оно поставлено[5]. Поэтому следует ориентироваться на опыт тех стран, где в законодательстве запрет

[1] *Рассказова Н.Ю.* Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. № 4. С. 54.

[2] На определенное подобие договора поручительства условной сделке обратил внимание, в частности, Б.М. Гонгало, обосновавший и различия между ними (*Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004. С. 90).

[3] См., например: *Дождев Д.В.* Указ. соч. С. 167; *Крашенинников Е.А.* Указ. соч. С. 9.

[4] *Барон Ю.* Указ. соч. С. 179.

[5] На этом основании указанный автор критиковал ФГК, признающий недействительным как незаконное условие, так и соглашение, зависящее от такого условия (ст. 1172). См.: *Голевинский В.И.* Указ. соч. С. 181–184.

противоправных и безнравственных условий отражен с учетом этой существенной разницы. Так, в Швейцарии Обязательственный кодекс признает недействительным обязательство, зависящее от условия, имеющего своей целью спровоцировать незаконное или противоречащее добрым нравам действие или бездействие (ст. 157)[1]. Гражданский закон Латвии признает противозаконными и безнравственными условия, прямо или косвенно способствующие своим содержанием противозаконному или безнравственному действию (ч. 2 ст. 1553); они полностью уничтожают зависящее от них распоряжение (ст. 1570).

6. Продолжая начатое ранее сравнение института условных сделок со схожими или выполняющими схожие функции институтами, следует отграничить сделки, условием которых выступает передача одной из сторон другой определенного имущества, от *реальных сделок*. Их сходство проявляется в том, что ряд прав и обязанностей возникает у сторон лишь после передачи имущества. Различие же заключается в том, что при совершении реальной двусторонней сделки передача имущества является элементом состава, приводящего к заключению договора (а без такой передачи договор и не может считаться заключенным), тогда как при совершении консенсуальной сделки участники могут включить в нее отлагательное условие, заключающееся в передаче одной стороной определенного имущества другой стороне. Такая сделка будет считаться заключенной с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям, однако права и обязанности возникнут лишь после передачи имущества. Подобная модель может стать своеобразным компромиссом в условиях неопределенности, имеющей место в современной отечественной доктрине по вопросу о допустимости изменения сторонами указанной в законе модели (реальной или консенсуальной) поименованных договоров[2].

[1] Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) // Recueil systématique du droit fédéral. 220.

[2] См., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. С. 315; *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2004. С. 30–31; *Бабаев А.Б., Бевзенко Р.С.* О реальных и консенсуальных договорах // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1. С. 163 и сл.; *Тарасенко Ю.А.* К вопросу об изменении модели договора // Закон. 2006. № 8. С. 80 и сл.

Возможность применения предложенного компромисса отчасти ограничивается традиционным положением доктрины о том, что условием в сделке не может быть необходимая, существенная принадлежность сделки, например условие продать имение, если покупатель уплатит цену[1]: такие условия, по мнению Ю.С. Гамбарова, есть ненужный и не имеющий юридического значения придаток к безусловной сделке, так как они содержат в себе только то, что обязательно уже в силу закона[2]. Выход из этой коллизии видится в возможности признания допустимым условием осуществления одной из сторон двусторонне обязывающего договора частичного предоставления, скажем, частичного авансового платежа, внесение которого и обусловит возникновение прочих прав и обязанностей сторон по договору, не ставя под сомнение его синаллагматическую сущность.

7. Еще одним неоднозначно решаемым в доктрине аспектом учения об условных сделках является проблема правовых последствий суспензивно-условных сделок до наступления отлагательного условия, т.е. правового режима так называемого *нерешительного состояния*. Как отмечает Б.М. Гонгало, данная проблема *в отличие от современных исследователей* привлекала пристальное внимание прежних исследователей[3]. В отношении этого периода высказан ряд мнений. Некоторыми авторами положение сторон условной сделки характеризуется как «надежда на наступление» или «ожидание» ее последствий[4].

Между тем очевидно, что данная характеристика, интуитивно верно отражая существо состояния участников сделки, нуждается в наполнении более существенным правовым содержанием. Раскрывая его, К.П. Победоносцев указывал, что до наступления условия право по договору уже существует и не подлежит ни изменению без согласия обеих сторон, ни осуществлению; в этом состоянии, по мнению русского цивилиста, между сторонами «существует юридическая связь, без прямого осуществления»[5], практическое действие которой

[1] *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 154.

[2] *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 778.

[3] *Гонгало Б.М.* Указ. соч. С. 91 (сноска 1).

[4] См., например: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 171; *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 164; *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 14.

[5] *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 14–15.

выражается «во взаимном обязательном их отношении по предмету ожидаемого исполнения»[1]: стороны не вправе предпринимать действия к изменению исполнения, увеличению или уменьшению его значения и ценности, что обусловливает юридическую возможность заинтересованному лицу наблюдать за охранением целости будущего осуществления своего права и требовать в некоторых случаях его ограждения или обеспечения.

Нельзя не признать правоту М.В. Телюкиной, утверждающей, что любое отступление от условий сделки допускается, пока не наступило условие: стороны в своих действиях могут (но не должны) исходить из того, что в любой момент у них могут возникнуть обязанности, за неисполнение которых наступит ответственность – за действия, не осуществленные после наступления условия (а не за то, что до наступления условия субъект не позаботился о возможности надлежащего исполнения сделки); поэтому заключение сделки под отлагательным условием какие-либо права и обязанности не порождает[2].

В случае же признания вещного эффекта условных сделок с обратной силой нарушитель даже не будет нести ответственность перед контрагентом по условной сделке. Последний в отношении материального объекта отношения будет иметь приоритет перед третьими лицами. Именно они будут наделены правом привлечения к ответственности нарушителя, но не в рамках правоотношения, возникающего из условной сделки, а на основании заключенного ими с нарушителем договора в силу норм об эвикции.

Тем не менее совершение условной сделки порождает возможность наступления известных, выгодных для условно-управомоченного лица юридических последствий[3], которая, как справедливо считал Д.Д. Гримм, «представляет собою целое благо, тем более ценное на практике, чем вероятнее, что условие исполнится»[4], в чем и выражаются юридические последствия такой сделки. Ввиду этого юридическая связанность условно-обязанного и юридическая защита условно-управомоченного лица вводят, по мнению Ю.С. Гамба-

[1] *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 14–15.

[2] *Телюкина М.В.* Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. 2002. № 8. С. 34.

[3] *Гримм Д.Д.* Указ. соч. С. 158.

[4] Там же.

рова, условную сделку в состав имущества (это же утверждал и В.И. Синайский[1]), позволяют переносить содержащееся в ней условное право в другие руки, отчуждать его, закладывать, передавать по наследству, предъявлять иск о признании этого права, требовать обеспечения его залогом, поручительством, депозитом и даже арестом имущества должника; условное право должника поступает в учреждаемый над его имуществом конкурс, а предъявленное в тот же конкурс условное право кредитора получает здесь свое обеспечение[2].

Все это свидетельствует о том, что в экономическом смысле в имущественной сфере условно-управомоченного лица образуется определенный актив, притом вполне оборотоспособный. С одной стороны, согласно российскому гражданскому праву он не относится к объектом гражданских прав, как они определены в ст. 128 ГК РФ, с другой стороны, нельзя не учитывать широкую трактовку Европейским судом по правам человека понятия «имущества».

Изложенное требует квалификации той правовой связи, которая возникает между сторонами условной сделки, и их правового положения.

В германской доктрине «актив» условно-управомоченного лица принято характеризовать как «ожидание права» или «ожидаемое право» (Anwartschaftsrecht), которое производно от условной сделки, считается преимущественно особым (ограниченным) вещным правом или (реже) ступенью приобретения полного вещного права[3]. Вместе с тем такая характеристика коренится в нормах позитивного права, предусматривающего недействительность (в случае наступления условия) всякого дальнейшего распоряжения предметом в период ожидания наступления условия в той мере, в какой оно препятствует или мешает наступлению последствий, поставленных в зависимость от условия (абз. 1 § 161 ГГУ), а потому не может претендовать на универсальное для всех правопорядков значение.

На примере правовых связей, возникающих в том числе в результате совершения суспензивно-условных сделок, А.Г. Певзнер уста-

[1] *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 155.

[2] *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 781. См. также: *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 164–165; *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 164–165.

[3] *Суханов Е.А.* О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 14, 21.

новил, что «правовая связь между участниками данного конкретного общественного отношения не ограничивается исключительно закреплением ее путем предоставления субъективных прав одним и возложения обязанностей на других»[1]. Таким образом, последствием совершения сделки под отлагательным условием является общественное отношение, правовая связь, не являющаяся в то же время правоотношением в традиционном понимании.

Определенный ключ к правовой квалификации «нерешительного состояния» дает категория юридического (фактического) состава. Исследуя вопрос о правовых последствиях частично осуществившегося состава, И.Б. Новицкий указывал, что при условной сделке до наступления условия имеется неполный фактический состав, сила которого состоит в наличии «завязки юридических отношений»[2], вследствие которой ни одна из сторон не может отступиться от действительного договора, лишить его значения. О.А. Красавчиков, развивая данную мысль, усматривал в момент совершения условной сделки возникновение вспомогательного правоотношения (обязательства), содержанием которого являются обязанности сторон не препятствовать и не содействовать наступлению условия[3]. Этот взгляд на правовую квалификацию «нерешительного состояния» поддержан также В.Б. Исаковым[4].

---

[1] *Певзнер А.Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые зап. ВЮЗИ. Вып. 5: Вопросы гражданского права. М., 1958. С. 13–16 (цит. по: Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 244).

[2] *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность // *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006. С. 229.

[3] *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 110. Это же положение вынесено на защиту в автореферате Е.А. Останиной (*Останина Е.А.* Указ. соч. С. 8–9).

[4] В.Б. Исаков на основе идеи о промежуточных последствиях незавершенного фактического состава предлагает существующую между сторонами суспензивно-условной сделки связь именовать предварительным организационным отношением; его содержанием является обязанность обеих сторон не препятствовать и не способствовать наступлению условия, которой корреспондирует субъективное право, носящее наблюдательный характер и защищаемое фикцией наступления последствий, противоположных цели недобросовестного поведения одной из сторон сделки (*Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования / Науч. ред. С.С. Алексеев. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1980. С. 105–110). Здесь следует отметить, что добросовестное содействие (воспрепятствование) наступлению условия правом не возбраняется (есть и противоположная точка зрения – см. выше), тогда как недобросовестное поведение противоречит требованию, лежаще-

В современных отечественных исследованиях предлагается содержание этой правовой связи характеризовать как «правообразовательное правомочие»[1] с корреспондирующей ему «обязанностью бездействия», являющиеся элементом предложенного О.А. Красавчиковым «вспомогательного правоотношения»[2].

С сожалением следует констатировать, что выводы Е.М. Денисевича и Е.А. Останиной нельзя распространить на все условные сделки. С одной стороны, условная сделка до наступления условия, как отмечено выше, не порождает ни субъективных прав, ни юридических обязанностей (даже с отрицательным содержанием). С другой стороны, существо правообразовательного правомочия сводится, по определению С.С. Алексеева, к возможности совершить одностороннее волеизъявление (сделку), которая автоматически порождает обязательные юридические последствия[3]. Таким образом, правообразовательное правомочие – это «синоним» секундарного права.

Между тем Э. Зеккель еще в начале XX в., установив сходство совершения сделки под потестативным условием с секундарным правом, обосновал и их нетождественность[4]. При этом он отмечал, что даже если выполнение условия заключается в одностороннем волеизъявлении, оно лишь выполняет роль «пускового механизма», хотя истинным основанием возникновения прав будет условная сделка, тогда как содержанием секундарного права, является возможность установить конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки[5].

Кроме того, в силу недопустимости чисто потестативных условий при совершении условной сделки наступление ее эффекта как раз не может быть поставлено в зависимость от одностороннего волеизъявления кого-либо из ее участников. И это при том, что положение адресата оферты (каковой выше предложено считать сделку, совер-

---

му в основе гражданского законодательства (ст. 6 ГК РФ), а не только нормам об условных сделках.

[1] *Денисевич Е.М.* Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 14–15.

[2] *Останина Е.А.* Указ. соч. С. 8–9, 21, 26, 29.

[3] *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 122.

[4] *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 219.

[5] Там же. С. 211, 219.

шенную под чисто произвольным условием) характеризуется именно обладанием секундарным правом[1]. Если с известной долей условности (и с учетом весьма тонкой грани, которую предлагает провести между исследуемыми категориями Э. Зеккель) в качестве правообразовательного правомочия и можно охарактеризовать возможность совершения участником сделки зависящего от него действия, составляющего условие, то когда последнее заключается в абсолютном или относительном событии, квалифицировать положение сторон условной сделки (или, точнее, условно-управомоченного лица) в качестве правообразовательного правомочия было бы совсем неправильно.

Несмотря на то что совершение сделки под отлагательным условием не влечет возникновения субъективных прав и юридических обязанностей, определенные правовые последствия в силу самого факта ее совершения все же наступают безотносительно к наступлению или отпадению условия.

К правовым последствиям заключения договора следует в первую очередь отнести вступление договора в силу, порождающее свойство его обязательности для сторон (п. 1 ст. 425 ГК РФ), хотя права и обязанности, образующие содержание обязательств, возникающих из договора, возникнут лишь по наступлении условия. Подлежащая согласно закону государственной регистрации условная сделка, как отмечено выше, для наступления эффекта заключенности договора и вступления его в силу требует регистрации (ст. 164, п. 3 ст. 433 ГК РФ), каковая должна быть осуществлена до наступления условия и безотносительно к нему. Наличие заключенного и вступившего в силу договора обусловливает возможность его дальнейшего изменения и расторжения (ст. 450–453 ГК РФ), а также оспаривания (абз. 4 ст. 12, п. 2 ст. 166 ГК РФ).

При совершении указанных выше действий между сторонами складываются отношения, по своим характеристикам наиболее приближенные к организационным (конкретнее – организационно-предпосылочным) в том их понимании, которое было предложено О.А. Красавчиковым[2]. Важнейшее отличие данных отношений от тех, о кото-

[1] *Зеккель Э.* Указ. соч. С. 208 (сноска 10).

[2] *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 54.

рых писал цивилист, заключается в отсутствии у сторон прав и обязанностей. Правовая связь заключается в возникновении у обеих сторон в силу совершения условной сделки возможностей, реализация которых регламентируется нормами права. Эти возможности могут быть реализованы преимущественно совместным волеизъявлением, что и отличает их от секундарных прав.

8. Последний аспект, который следовало бы затронуть, освещая спорные вопросы учения об условных сделках, касается *обратной силы наступления условия* и ее личного или вещного эффекта. Ни по одной проблеме, связанной с такого рода сделками, пожалуй, не сломано столько копий, сколько по этой. Крайние позиции заключаются в универсальном признании обратной силы наступления условия с вещным эффектом[1] и, напротив, в ее отрицании[2].

Между тем против универсального допущения обратной силы можно привести ситуацию гибели материального объекта условной сделки в период «нерешительного состояния». Придавая наступлению условия обратную силу, следует признать, что риск случайной гибели вещи переходит к условно-управомоченному лицу в момент совершения сделки, что приводит к возложению риска на лицо, даже не имеющее возможности позаботиться о сохранности вещи.

Универсальное же отрицание обратной силы наступления условия грозит невозможностью привлечения к ответственности за неисполнение обязательства, возникшего из условной сделки, должника, совершившего в период «нерешительного состояния» действия, исключающие исполнимость обязательства: коль скоро эти действия совершены в период, когда ему не возбранялось поступать с материальным объектом условного обязательства как угодно, ему нельзя будет поставить это в вину и по наступлении отлагательного условия.

Таким образом, вопрос о признании или отрицании обратной силы должен решаться не универсальным образом, а применительно к каждому аспекту, где тот или иной выбор будет влечь те или иные практические последствия, допуская притом право сторон самостоятельно урегулировать этот момент договором как в общем плане, так и в отношении отдельных обстоятельств. Именно такой взвешенный вывод предлагался дореволюционной отечественной доктриной[3].

---

[1] См., например: *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1. С. 304–306.
[2] См., например: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 174.
[3] См., например: *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 15.

Однако и в рамках этого подхода для случаев признания обратной силы наступления условия принципиального разрешения требует вопрос о соотношении ее личного и вещного эффекта. Какое требование и к кому может иметь покупатель по условному договору купли-продажи в случае безусловного отчуждения продавцом вещи третьему лицу в период «нерешительного состояния»? Признавая вещный эффект обратной силы наступления условия, следует допустить предъявление покупателем третьему лицу требования об изъятии вещи (п. 1 ст. 461 ГК РФ). Отдавая предпочтение личному эффекту (ч. 1 ст. 398 ГК РФ), придется ограничиться признанием права покупателя на предъявление продавцу требования о возмещении убытков, причиненных неисполнением обязательства (п. 1 ст. 393 ГК РФ).

Выбор одного из вариантов в конечном счете будет выбором между принципом «pacta sunt servanda» (ст. 309 ГК РФ) и целью обеспечения стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота (постановление КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева»)[1]. Уменьшить угрозу стабильности оборота применительно к объектам, права на которые фиксируются в тех или иных публичных реестрах, можно путем установления обязательности внесения записи в реестр о совершении с соответствующим объектом условной сделки, как это делается, например, в Квебеке. В этой канадской провинции субъект условного права на недвижимость может даже условно заложить вещь (ст. 2682 ГК Квебека), предпосылкой чему должна быть регистрация первоначального условного права (ст. 2938), тогда как акты распоряжения, совершенные условно-обязанным лицом в период «нерешительного состояния», в случае наступления условия признаются недействительными с обратной силой, которой придается вещный эффект против любых третьих лиц (ст. 1506) как предполагающихся ознакомленными с фактом существования условных прав (ст. 2943).

Таким образом, в случае выбора приоритета прав условно-управомоченного лица перед правами, приобретенными третьими лицами в период «нерешительного состояния», потребуется создание меха-

[1] СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1657.

низма регистрации. При этом следует иметь в виду, что, коль скоро в силу признания регистрации сделок нелогичной и дублирующей регистрацию прав от первой планируется отказаться, останется лишь возможность регистрации условных прав, для чего их сначала придется признать существующими имущественными правами (пусть и весьма специфическими). И хотя за условно-управомоченным лицом сложно признать наличие субъективного права, его положение фактически немногим отличается от положения залогового кредитора, право которого на использование меновой ценности предмета залога (обращение взыскания) по существу является условным и по общему правилу вполне возникает лишь в случае неисполнения должником обеспечиваемого залогом обязательства, однако не признается условным в смысле ст. 157 ГК РФ лишь потому, что такое условие, как неисправность должника, является неотъемлемым элементом конструкции всякого поименованного акцессорного обеспечительного обязательства. Поэтому регистрацию прав условно-управомоченного лица также можно признать допустимой в той мере, в какой она способствует доведению до сведения участников оборота информации о наличии обязательств нынешнего правообладателя в отношении определенного объекта, способных поставить под сомнение результат совершения актов распоряжения им.

Ю.А. Тарасенко

ДОГОВОР В ПОЛЬЗУ ТРЕТЬИХ ЛИЦ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ КОНСТРУКЦИИ

Конструкция договора в пользу третьего лица[1] имеет недолгую, но выразительную историю. Модель договора, в котором исполнение производится не в пользу его участников (традиционная модель), а не участвующему в таком договоре третьему лицу, в догматике используется с XIX в. С момента введения в гражданский оборот данной конструкции теоретические дискуссии в отношении ее не прекращаются[2]. Следствием этого являются изменения, которые с завидной периодичностью вносятся в институт договора в пользу третьего лица на протяжении всего его существования[3]. Какие же проблемы таит в себе этот, казалось бы, вполне понятный институт, нашедший выражение всего в одной (430-й) статье ГК РФ?

---

[1] Рассматривая проблематику договора в пользу третьего лица, мы сознательно дистанцировались от сопоставления названной конструкции с различными видами договоров, в основе действия которых используется принцип исполнения не контрагенту, а стороннему (третьему) лицу. Почему так? Несмотря на то что в отечественной доктрине договор в пользу третьего лица традиционно рассматривается как некая оболочка, общая модель, опосредующая такие виды договоров, как договор страхования, договор перевозки, договор доверительного управления и некоторые другие, мы считаем, что принципы, на которых построен договор в пользу третьего лица, имеют более широкое значение и позволяют говорить о самостоятельном значении названного договора.

[2] Одной из особенностей рассматриваемого института является именно появление в субъектном составе обязательственных отношений третьего лица, что дало С.С. Алексееву повод сделать вывод о развитии права в эпоху III тысячелетия на принципиально новых позициях (см.: *Алексеев С.С.* Гражданское право в современную эпоху. М., 1999. С. 28). Своеобразность данной модели отмечают К. Цвайгерт и Х. Кетц: «То, что договор между двумя лицами может служить источником права требования для лиц, не являющихся его участниками, нельзя рассматривать как нечто само собой разумеющееся. История права и сравнительное правоведение свидетельствуют о том, что институт договоров в пользу третьих лиц признавался далеко не всюду и далеко не всегда» (*Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. М., 2000. С. 180).

[3] Об эволюции доктрины и законодательства конструкции договора в пользу третьего лица см.: Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 430.

1. Начнем, пожалуй, с вопроса, над разрешением которого стали задумываться еще дореволюционные цивилисты: когда (с какого момента) возникают права, обусловленные договором в пользу третьего лица? Мыслимы два варианта: либо с момента заключения такого договора, либо с момента, когда третье лицо непосредственно выразит свою волю на вступление в договор.

В литературе по данному вопросу были высказаны следующие мнения: Г.Ф. Шершеневич, полемизируя с немецкими цивилистами, полагавшими, что право третьего лица возникает в момент заключения договора, поставленный вопрос решал в пользу момента, когда третье лицо выразит свое согласие[1]. Свое решение он мотивировал тем, что для третьего лица воля контрагентов является совершенно субъективной, пока она не сообщена ему и не усвоена им, а потому и не может иметь для него юридическое значение. Иное мнение выражал К.П. Победоносцев, считавший, что право третьего лица становится для него приобретенным «с того времени, когда третье лицо, осведомившись о предоставленном ему праве, приступает к осуществлению его, т.е. обращает требование об исполнении тому, кто обязался к исполнению по договору»[2].

Не претендуя на единственно верный ответ, мы полагаем, что договор в пользу третьего лица создает субъективное право *непосредственно* у такого третьего лица *с момента заключения этого договора*. Объяснение видится в следующем. Заключая договор в пользу третьего лица, стороны тем самым принимают на себя обязательство перед этим третьим лицом[3]. Теперь задумаемся: вправе ли третье лицо, в пользу которого заключен договор, непосредственно направить тре-

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 313. Аналогичного воззрения придерживался проф. А.М. Гуляев (*Гуляев А.М.* Русское гражданское право. СПб., 1912. С. 238).

[2] *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права: В 3 т. Т. 3 / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 272.

[3] Отвечая на вопрос о мотивах заключения договора не в свою пользу, а третьего лица, обычно указывают, что причины, побудившие кредитора заключить договор в пользу третьего лица, остаются за пределами самого договора. Как известно, в качестве таких мотивов выступают отношения между третьим лицом и таким кредитором, образующие самостоятельную правовую связь. Предполагается, что для должника в таком договоре совершенно безразлично, почему кредитор выговаривает для стороннего лица право. Иными словами, для рассматриваемой конструкции причины, которыми руководствуется кредитор, ирреливантны.

бование должнику о необходимости произведения исполнения ему или же сначала надлежит заявить о готовности воспользоваться своим правом?

Анализ ст. 430 ГК РФ позволяет увидеть, что выражение намерения третьего лица воспользоваться своим правом означает лишь *определение момента*, с которого стороны такого договора не вправе без согласия выгодоприобретателя изменять условия договора. Иными словами, *заявляя о намерении* воспользоваться своими правами, лицо в первую очередь создает себе *гарантии сохранения прав*. Вполне понятно, что сохранить можно только то, что существовало ранее. Более того, если полагать, что момент *выражения намерения* третьего лица воспользоваться правами есть отправная точка в *возникновении* субъективных прав, то очевидно, что третье лицо лишено возможности сразу (без предварительного выражения намерения) заявить должнику требование об исполнении обязательства в свою пользу. Но такой подход вряд ли соответствует действительному положению вещей.

То, что право третьего лица *возникает* с момента заключения основного договора, можно показать и на другом примере. Если третье лицо не выразило намерения воспользоваться правами (промолчало), означает ли это, что молчание надлежит рассматривать как отказ? Безусловно, нет. Об этом свидетельствует, в частности, п. 4 ст. 430 ГК РФ, устанавливающий, что отказ третьего лица от права, предоставляемого ему по договору, должен быть выражен явно. И опять же отказаться можно только от того, чем непосредственно располагаешь. Следовательно, права у третьего лица возникают в момент заключения сторонами договора в пользу третьего лица. Иное дело, что при отсутствии волеизъявления третьего лица последнее рискует *лишиться* прав, причитающихся ему по такому договору[1]. Но такая ситуация вполне объясняется особенностями анализируемого договора – лицо, добровольно принявшее на себя *одностороннее обязательство* в пользу лица, не являющегося его контрагентом, вправе также отказаться от такого обязательства. Главное, чтобы отказ был сделан до момента выражения воли третьего лица.

Что представляет собой действие, которое совершает третье лицо, выражая намерение воспользоваться правами из договора? Какова природа этого действия?

[1] Сделанный вывод не противоречит и общим положениям обязательственного права в том смысле, который усматривается из абз. 2 п. 3 ст. 308 ГК РФ.

В первой половине XX в. в литературе господствовала теория немецкого ученого Э. Зеккеля, обратившего внимание на существование ряда отношений, не являющихся субъективными правами, создание, изменение и прекращение которых зависело от односторонней воли лица. Э. Зеккель определил эту категорию как права (Gestaltungsrechte), содержанием которых является *возможность* установить конкретное правоотношение посредством односторонней сделки[1]. Данная теория была переосмыслена М.М. Агарковым, указавшем на принципиальную особенность выделяемых Э. Зеккелем возможностей: им не противостоит никакая обязанность, в связи с чем такие права советский ученый рассматривал как проявление гражданской правоспособности, являющейся предпосылкой для гражданских правоотношений[2].

Можно ли рассматривать возможность выражения намерения третьего лица в качестве секундарного права? Мы полагаем, что выражение третьим лицом намерения воспользоваться правами, которые вытекают из заключенного сторонами договора, *нельзя рассматривать в качестве проявления гражданской правоспособности*. Как уже было отмечено, праву, составляющему гражданскую правоспособность лица, не противостоит никакая обязанность. Таким является, например, право заключать договор, право составить завещание, право расторгнуть договор и т.п. Выраженному намерению третьего лица воспользоваться правами из договора, напротив, противостоит *обязанность* участников договора не изменять условия такого договора без согласия на это изъявившего волю третьего лица[3]. Выражение наме-

[1] *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. Т. 7 (№ 2). С. 211.

[2] *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М., 2002. С. 279.

[3] В свете сказанного позиция, занимаемая М.И. Брагинским, небесспорна. Ученый (вслед за М.М. Агарковым) относит право третьего лица, в пользу которого заключен договор, к числу секундарных (см.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 295). Особенность данной конструкции видится в том, что стороны, заключившие договор в пользу третьего лица, могут по своему собственному усмотрению трансформировать возникшее правоотношение вплоть до его прекращения *без учета воли* на это третьего лица. Иными словами, если мы допускаем возникновение права у третьего лица *с момента заключения договора*, то и прекращение прав может произойти по воле сторон, заключивших такой договор. Для *фиксации* возникшего правоотношения третье лицо может использовать следующую возможность – заявить должнику о своем намерении воспользоваться возникшими из договора правами. Следует еще раз подчеркнуть, что возник-

рения третьего лица, адресованное контрагентам, порождая названную обязанность последних, по своей природе представляет сделку, причем одностороннюю.

2. Какое же место занимает третье лицо в возникшем правоотношении? Какова структура рассматриваемого правоотношения?

Отвечая на вопрос о структуре договора в пользу третьего лица, М.И. Брагинский делает вывод о *двустороннем* характере такого договора. По его мнению, договор не становится многосторонним уже потому, что третье лицо состоит в отношениях только с одной стороной – должником, поскольку возможные обязательственные отношения между третьим лицом и кредитором находятся за пределами договора[1].

Для правильной квалификации договора в пользу третьего лица сделаем отступление к общей теории сделок. Известно, что в основу деления сделок на двусторонние и многосторонние положено количество лиц, выражение воли которых необходимо и достаточно для совершения сделки. Сделки, для совершения которых требуется согласование воли двух или более лиц, являются двух- и многосторонними.

Но *какие* акты волеизъявления необходимы для образования многостороннего договора? На возникновение каких правоотношений и с чьим участием эти акты волеизъявления должны быть направлены? И что нужно для того, чтобы договор, в котором участвуют три лица (А, В и С), стал трехсторонним? Теоретически мыслимы три варианта. Первый: *каждый* должен поучаствовать хотя бы *в каком-нибудь одном* правоотношении (например, А – В – С, или В – С – А, или С – А – В). Второй: *каждый* должен поучаствовать в правоотношении *с каждым* (А – В, В – С, С – А). Третий: *каждый* должен поучаствовать в правоотношении *со всяким и каждым* (А – (В + С), В – (С + А), С – (В + А).

новение у третьего лица прав связано с моментом заключения договора, а не с реализацией данного права. В противном случае такой договор в обязательном порядке нуждался бы в подтверждении согласия третьего лица, без чего исполнение превращалось бы в простую переадресацию. Однако это не так. Вряд ли у кого вызовет сомнение правовая природа договора в пользу третьего лица в том случае, когда такой договор был заключен и исполнен при отсутствии выражения третьим лицом своего намерения.

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 297.

Следует ли из сказанного, что применительно к договору в пользу третьего лица необходимо получение согласия не только должника и кредитора, но и самого третьего лица? Очевидно, что нет, ибо ранее мы выяснили, что для возникновения такого договора получения согласия третьего лица не требуется. Какая же связь опосредует отношения сторон в договоре в пользу третьего лица? Мы полагаем, что эта связь, учитывая предмет договора, *должна в равной степени охватывать отношения всех лиц, участвующих в договоре*.

Какое же место в структуре договора занимает третье лицо? Для выяснения этого момента попытаемся определить, что именно приобретает третье лицо в результате заключения сторонами такого договора.

Статья 308 ГК РФ допускает, что лицо, не участвующее в обязательстве, может приобрести только права, но не обязанности. Как мы выяснили ранее, третье лицо в результате исполнения договора получает не только благо, составляющее объект договора[1]. Во-первых, у третьего лица появляются специальные, присущие только данной конструкции права, и прежде всего право, реализация которого приводит к фиксации возникшего правоотношения, что делает невозможным дальнейшее изменение этого правоотношения без воли третьего лица. Во-вторых, это право требовать исполнения договора в свою пользу. В-третьих, возможность привлекать должника (а в определенных случаях и кредитора) к ответственности за неисполнение (ненадлежащее исполнение) договора.

Вместе с тем одними правами участие третьего лица в возникшем договоре не ограничивается. С момента выражения воли третье лицо, фиксируя возникшее правоотношение, становится участником последнего, а следовательно, приобретает и определенные обязанности. К числу таких обязанностей, помимо так называемых кредиторских обязанностей, очевидно можно отнести обязанности по соблюдению достигнутых договоренностей.

Поясним данную мысль. Пункт 2 ст. 430 ГК РФ указывает на невозможность изменений условий договора без согласия на это третьего лица, выразившего свою заинтересованность в приобретении прав, возникающих из такого договора. А возможно ли изменение условий договора в случае, если согласие на такое изменение от третьего

[1] Простое получение третьим лицом того, что было оговорено между участниками договора, не выходит за рамки конструкции переадресации исполнения.

лица будет получено? Положительный ответ на него означает, что третье лицо выступает по отношению к первоначальным участникам договора *стороной, имеющей определенные права и обязанности*, обусловленные спецификой конструкции договора в пользу третьего лица. Иными словами, третье лицо приобретает все права стороны в договоре.

Договор в пользу третьего лица имеет сложную структуру. Как уже упоминалось выше, он представляет собой весьма нетипичную конструкцию. Это проявляется, в частности, в особенностях возникновения прав: обычный источник образования прав и обязанностей – воля участвующего в договоре лица. Возникновение прав у лица, не участвующего в заключении договора, ставит вопрос о структуре последнего. Уже тот факт, что третье лицо способно повлиять на динамику обязательства, а также на взаимоотношения между первоначальными сторонами договора, позволяет предположить, что структура анализируемого договора не укладывается в рамки традиционного понимания о двустороннем характере договора. Однако это еще и не многосторонний договор (во всяком случае на этапе заключения между первоначальными сторонами он таковым не является).

Возникновение прав у третьего лица в момент заключения договора еще не делает такое лицо стороной договора: в данном случае отсутствует воля третьего лица, что не может быть игнорируемо при анализе возникающих отношений. На данном этапе положение третьего лица сопоставимо с положением, например, цессионария, получившего право требования к должнику, но от этого не приобретшего статус стороны в договоре. Однако цессионарий лишен возможности изменять условия заключенного договора: в его власти договориться с должником об изменении исполнения полученного *права требования*, но не договора в целом[1]. Очевидно, трехсторонним такой договор становится после выражения третьим лицом своего намерения воспользоваться своим правом.

[1] Нам могут возразить, дескать, что если уступается все право требования, то соответственно можно говорить о перемене лиц не только в обязательстве, но и в договоре. Позволим себе заметить, что это не совсем так. При уступке, как известно, передается лишь *право требования*. Мы же говорим о ситуации, при которой третье лицо приобретает возможность оказывать влияние не только на права, но и на обязанности, возникающие из договора (причем как в отношении должника, так и в отношении кредитора).

В законченном виде он представляет собой трехсторонний договор, в котором формирующие условия договора стороны связаны двусторонним, возмездным отношением.

3. Теперь рассмотрим вопрос о том, способно ли третье лицо заявлять требования о расторжении договора (например, на основании п. 2 ст. 450 ГК РФ). И для начала попытаемся определить, какие правовые взаимоотношения связывают третье лицо со сторонами договора. Поскольку должник обязан произвести исполнение такому третьему лицу, это дает основание полагать, что третье лицо выступает по отношению к должнику в качестве кредитора. Какова же в таком случае связь третьего лица и стороны-кредитора, заключившей договор?

В литературе высказано мнение о том, что третье лицо в результате выраженного им согласия становится *субъектом договорного обязательства*, но не стороной договора[1]. На этом основании делается вывод, что третье лицо, оставаясь лишь кредитором по обязательству, лишено права контрагента на расторжение договора. В качестве аргумента сделанного вывода указывается, что после присоединения третьего лица к договору прежний кредитор не уходит из него и имеет возможность адресовать требования из договора своему контрагенту. Не совсем при этом ясно, что из себя представляет субъект договорного обязательства, поскольку лица, остающиеся участниками договора, также не имеют права на его расторжение без ... изъявления согласия на такое расторжение со стороны лица, не участвующего в договоре.

Известно, что должник в договоре вправе выдвигать против требования третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора (п. 3 ст.430 ГК РФ). Следовательно, неисполнение обязательства должника перед третьим лицом в силу обстоятельств, за которые отвечает кредитор, дает основание третьему лицу предъявить к последнему определенные требования. Что же это за требования? Мы полагаем, что в зависимости от обстоятельств это могут быть требования о возмещении убытков, вызванных неисполнением

[1] *Бекленищева И.В.* Понятие договора: основные подходы в современном правоведении // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М., 2002. С. 301.

кредитором своих обязательств, что привело к невозможности исполнения (применительно к предмету договора). В свою очередь это означает, что сторона, заключая договор в пользу третьего лица, исполняет перед последним свою обязанность, которая, впрочем, находится за пределами возникшего правоотношения.

Будучи стороной в договоре, третье лицо имеет и соответствующие его правовому статусу права. Одним из таких прав является секундарное по своей природе право потребовать расторжения договора в случае существенного нарушения другой стороной своих обязательств. Например, партия елок поступает в адрес третьего лица 1 января. Обратим внимание читателя на важную деталь: для третьего лица не важно, по чьей вине (должника или кредитора) произошло нарушение обязательств. *Они оба обязаны перед третьим лицом*.

Расторгнув, таким образом, договор, необходимо определить, кто должен возмещать причиненные третьему лицу убытки. Если в договоре в пользу третьего лица все участники являются предпринимателями, рискнем предположить, что на стороне должника и кредитора возникнет перед третьим лицом *солидарная* обязанность (ответственность) (ст. 322 ГК РФ).

Если мы признаем за третьим лицом права кредитора, то также необходимо признать возможность третьего лица впасть в просрочку (ст. 406 ГК РФ). Кто же в этом случае будет выступать субъектом ответственности – третье лицо, отказавшееся, допустим, принять надлежащее исполнение, или первоначальный кредитор, который также может воспользоваться предоставленным правом?

Нам видится следующее объяснение. Поскольку права третьего лица возникают с момента заключения договора, то вопрос об ответственности должен решаться с учетом того факта, выразило ли третье лицо намерение воспользоваться правами из такого договора или нет. В первом случае именно третье лицо будет являться субъектом ответственности. Второй случай не позволяет решить данный вопрос с такой же безапелляционностью, поскольку, несмотря на возникновение прав, третье лицо свою волю (намерение) не выражало. Между тем принятие исполнения представляет собой некую обязанность, возложить которую на лицо, воля которого не была направлена на ее принятие, – проблематично. Мы полагаем, что в этом

случае обязанность принятия исполнения должна быть возложена на первоначального кредитора[1].

4. Как определить, имеет ли третье лицо право требовать исполнения в свою пользу или нет?[2] Ведь договор, согласно которому сторона, являющаяся должником, обязана произвести доставку товара не своему контрагенту, а указанному им третьему лицу, в равной степени может быть как договором в пользу третьего лица, так и договором, содержащим условие об исполнении третьему лицу[3].

[1] К сожалению, рассматриваемый вопрос в ГК РФ никак не урегулирован. В отсутствие нормативных предписаний сторонам, заключившим договор в пользу третьего лица, целесообразно подобные аспекты отражать в договоре. В связи с этим стороны, заключившие такой договор, обязаны поставить в известность третье лицо о возникновении у последнего прав и определенных обязанностей. Молчание третьего лица относительно возникших прав и обязанностей должно расцениваться как отказ от участия в таком договоре.

[2] Такой вопрос возникает в связи с тем, что из договоров, традиционно относимых доктриной к видовым (страхования, перевозки, хранения и т.п.), далеко не всегда явствует то, приобретает ли третье лицо самостоятельные права или нет. Например, согласно ст. 59–61 Устава железных дорог договор перевозки, заключенный в пользу грузополучателя, может быть изменен без согласия последнего даже в том случае, когда грузополучатель выразил желание воспользоваться своим правом. Другой пример. По общему правилу на договоры страхования распространяется норма ст. 430 ГК РФ, которая является общей для случаев, когда выгодоприобретателем становится не сторона в договоре. Однако из данного правила есть исключение и касается оно конструкции договора обязательного медицинского страхования. Иллюстрацией этого исключения может служить дело, рассмотренное в арбитражном суде. Так, материалами дела подтверждалось, что администрация Ангарского муниципального образования письмом уведомила ЗАО о досрочном расторжении договора, согласно которому по истечении 30 дней с момента получения страховщиком данного уведомления договор считается расторгнутым. Суд кассационной инстанции такой отказ признал правомерным, указав следующее. Положения п. 2 ст. 430 ГК РФ о невозможности расторжения договора в пользу третьего лица без его согласия в данном случае применяться не могут, поскольку в силу своей специфики договор обязательного медицинского страхования не является договором в пользу третьего лица, предусмотренным ст. 430 ГК РФ. Кроме того, как указал суд, нормы, регулирующие вопросы одностороннего отказа от договора обязательного медицинского страхования, не содержат ограничений, установленных ст. 430 ГК РФ (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 октября 2003 г. № А19-19268/02-13-Ф02-3651/03-С2 (СПС «КонсультантПлюс»)).

[3] В литературе проводится следующее отличие: последний (об исполнении третьему лицу) не предусматривает для третьего лица право требовать *исполнения* договора (см.: *Белов В.А.* Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М., 2003. С. 181). Иными словами, третье лицо в договоре о переадресации исполнения имеет возможность только получить оговоренное благо.

В доктрине существует объяснение, согласно которому в договоре в пользу третьего лица кредитор указывает произвести исполнение третьему лицу в силу того, что сам является должником этого третьего лица, но только по другому обязательству. Обратим внимание читателя на одну немаловажную деталь. Для должника, производящего исполнение, с одной стороны, не очевидна причина, побудившая кредитора называть получателем третье лицо, а с другой – весьма важно знание данного обстоятельства, поскольку требование третьего лица (если речь идет о договоре в пользу третьего лица) становится для него обязательным.

Мы полагаем, что договор должен содержать прямое указание о том, что он заключен *в пользу третьего лица* (которое, впрочем, может быть и не названо сразу). В противном случае должник может проигнорировать требование третьего лица как не имеющего отношения к существующей правовой связи между сторонами такого договора.

Как известно, ГК РФ не говорит ничего о том, как договор в пользу третьего лица должен оформляться, – может ли в подписании такого договора участвовать не только кредитор и должник, но и само третье лицо?

Нами найдено интересное постановление арбитражного суда, в котором признается такая возможность[1]. Суть дела состояла в том, что займодавцем, заемщиком и поручителем был заключен договор займа (беспроцентного), по которому займодавец обязался передать, а заемщик – принять денежные средства. Из п. 3 этого договора вытекало, что возврат займодавцу всей суммы средств должен был произвести за заемщика поручитель. При этом заемщик должен был рассчитаться с поручителем в соответствии с графиком, установленным в приложении, а после завершения расчетов заемщика с поручителем по указанному выше графику обязательства заемщика по настоящему договору будут считаться полностью исполненными. Судом указанный договор был квалифицирован как заключенный в пользу третьего лица.

Возвращая дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции отметил, что договор займа был заключен между тремя сто-

[1] Постановление ФАС Московского округа от 18 ноября 2003 г. № КГ-А40/8991-03 (СПС «КонсультантПлюс»).

ронами (заемщиком, займодавцем и поручителем), а акт, которым обязательства по названному договору займа были прекращены исполнением, был подписан двумя сторонами – займодавцем и заемщиком, т.е. в отсутствии поручителя. Суд, признавая спорный договор займа прекращенным ввиду подписания двумя вышеназванными юридическими лицами акта об исполнении, вместе с тем не обсудил соблюдение этими сторонами (при заключении акта) положений, содержащихся в ст. 309, 414, 450, 810 ГК РФ, а также требований самого договора займа, согласованных тремя сторонами на добровольных началах.

Мы полагаем, что неправильна сама постановка вопроса о возможности квалифицировать такой договор в качестве конструкции в пользу третьего лица. Прежде всего при участии в договоре самого третьего лица такой договор изначально становится трехсторонним (многосторонним), что исключает его дальнейшую квалификацию как договора в пользу третьего лица. Третье лицо в таком договоре становится его участником (стороной), в то время как ст. 430 ГК РФ имеет в виду те случаи, когда третье лицо приобретает права требовать исполнения в свою пользу, не участвуя в заключении договора.

Сказанное выше дает основание предположить, что договор в пользу третьего лица является уникальной конструкцией, позволяющей лицу, не участвовавшему в формировании условий договора, становиться участником (стороной) в таком договоре, преобразуя такой договор в трехсторонний силой своего одностороннего волеизъявления.

Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев

КОНСТРУКЦИЯ СМЕШАННОГО ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ (ЧАСТНОМ) ПРАВЕ

Смешанные договоры: общие положения

Смешанный договор играет существенную роль не только для непосредственных участников имущественного оборота, но и для гражданского законодательства в целом. Конструкция смешанного договора освобождает законодателя от нормирования огромной номенклатуры сходных или состоящих друг из друга договоров, сохраняя тот же уровень и качество регламентации договорных отношений. Другая сторона такой законодательной экономии состоит в минимизации известной пробельности частноправового регулирования: стороны договора синтезируют договор, адекватный своим экономическим потребностям, но в то же время этот договор состоит из элементов договоров, уже урегулированных гражданским правом.

В отечественной правовой науке проблематике смешанных договоров посвящены дореволюционные работы[1], а также ряд публикаций советских и современных российских исследователей[2]. Однако в них

[1] См.: *Симолин А.* Смешанные договоры и учения об отдельных обязанностях // Право. Еженедельная юридическая газета. СПб., 1911. № 47. С. 2619–2626; *Он же.* Договор смешанного дарения // Вестник гражданского права. 1917. № 3–5. С. 26–48; *Таль Л.С.* Положительное право и неурегулированные договоры // Юридические записки Демидовского юридического лицея. Вып. III (XIII). Ярославль, 1912. С. 386–434.

[2] См., например: *Акимов В.И.* Смешанные договоры в гражданском праве // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. Томск, 1987. С. 127–135; *Бочарова К.В.* Смешанный договор как выражение принципа свободы договора (на примере инвестиционного договора) // Актуальные проблемы гражданского, предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса: Межвуз. сб. научн. трудов. Самара: Изд-во Самарского ун-та, 2005. С.150–162.; *Веденин Н.Н.* О дифференциации и интеграции в договорах на производственно-техническое обеспечение сельского хозяйства // Гражданское право и экономика. М., 1985. С. 105–108; *Огородов Д.В.*, *Челышев М.Ю.* Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 50–53; *Они же.* К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006. № 2. С. 53–59; *Они же.* Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика. 2007. № 3. С. 49–55;

рассматривались и рассматриваются лишь отдельные аспекты проблематики смешанных договоров, тогда как данная тема требует обзорного освещения.

В условиях принципиально изменившейся правовой системы смешанные договоры стали по существу типичными договорными формами[1], ярко отражающими принципы автономии воли и диспозитивности гражданско-правового регулирования. И современное состояние договорной практики настоятельно требует дальнейших разработок в этой области и, в частности, ответов на вопросы о границе свободы договора при заключении смешанных договоров, действительности смешанных договоров, исполнении обязательств из смешанных договоров и расторжении последних и др.

Итак, согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся *элементы различных договоров*, предусмотренных законом или иными правовыми актами. Такой договор законодатель называет смешанным. В этом же пункте установлено, что к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содер-

Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве: Учеб. пособие. Душанбе, 1984; *Он же*. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 44–52; *Писчиков В.А.* Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; *Подгруша В.* Смешанные договоры: особенности модельных конструкций и правового регулирования // Юрист. Минск, 2005. № 6. С. 75–77; *Собчак А.А.* Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. 1989. № 11. С. 61–66; *Станкевич Н.* Смешанный договор: законность содержания и форма // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. Минск, 2004. № 11. С. 130–138; *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 95–100; *Тарасенко Ю.А.* Смешанный договор // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 4 (СПС «Гарант»); *Татарская Е.В.* Непоименованные и смешанные договора // Российская юстиция. 2007. № 4. С. 8–13; и др. Одной из новейших работ, в которой подробным образом рассматривается данный институт, является работа: *Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М.: Статут, 2007.

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 331. В условиях довольно жестко администрируемой экономики смешанные договоры были нетипичными договорными формами, что справедливо отмечалось в литературе того периода (см.: *Ойгензихт В.А.* Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Душанбе, 1984; *Садиков О.Н.* Нетипичные институты в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1979. № 2. С. 33–37).

жатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Одной из важнейших задач в рамках уяснения смысла смешанного договора представляется рассмотрение категории «*элементы договора*». Строго говоря, под элементами договоров в общем можно понимать разные юридические явления, в зависимости от того, в каком контексте мы рассматриваем термин «договор»: сделка ли это, договорное правоотношение (обязательство), договор-процедура либо договор-документ[1]. Думается, что в п. 3 ст. 421 ГК РФ законодатель имел в виду договор как сделку, и речь идет о соединении воедино *содержания* (т.е. договорных условий) нескольких различных договоров. При этом, на наш взгляд, смешанный договор предполагает наличие всех тех существенных условий и в первую очередь условий о предмете, которые необходимы для признания заключенным каждого из договоров-компонентов, составляющих смешанный договор.

Не меньший интерес представляет толкование используемого законодателем в п. 3 ст. 421 ГК РФ словосочетания «*различные договоры*». По всей видимости, под указанным выражением следует понимать договоры, чье различие (нетождественность) обозначено в ГК РФ, в иных законах, в указах Президента РФ или в постановлениях Правительства РФ. Различие договоров может быть обусловлено или самой конструкцией договора, закрепленной в правовых нормах, и/или вытекать из структуры нормативно-правового акта (например, в ГК РФ правила о разных договорных типах размещены в разных главах, при этом правила о разных видах договоров внутри типа разнесены по разным параграфам). Из этого вытекает, что к различным договорам в смысле п. 3 ст. 421 ГК РФ следует причислить *разные типы* договоров (купля-продажа, мена, подряд и т.д.) либо *разные виды* договоров внутри одного договорного типа (скажем, поставка и продажа недвижимости).

Анализ нормативного определения смешанного договора показывает, что о смешении можно говорить в отношении элементов лишь тех договоров, которые предусмотрены объективным гражданским правом. Соответственно de lege lata *смешанный договор отсутствует, когда объединяются (смешиваются) элементы поименованного унитар-*

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. С. 10–15.

ного (т.е. типичного, поименованного договора, известного законодательству) договора с элементами так называемых непоименованных договоров.

Исходя из буквального толкования п. 3 ст. 421 ГК РФ можно говорить об отсутствии смешанного договора в ситуации, когда объединяются (смешиваются) элементы *поименованного* в законе договора с элементами так называемых *непоименованных* договоров. Но нельзя не настаивать на необходимости расширительного толкования п. 3 ст. 421 ГК РФ, которое позволит относить к смешанным договорам две группы смешанных договоров[1]:

– смешанные договоры, сочетающие элементы только известных объективному праву, поименованных в нем договоров;

– смешанные договоры, сочетающие элементы как поименованных в объективном праве, так и элементы непоименованных договоров.

При этом к поименованным договорам-компонентам, входящим в состав смешанного договора, нормы о соответствующих договорах применяются непосредственно (суду, например, потребуется лишь выявить в содержании конкретного смешанного договора условия соответствующих поименованных договоров). Когда же смешанный договор состоит из условий поименованного и непоименованного договоров, то к непоименованным договорам-компонентам положения об отдельных видах договоров применяются лишь в порядке аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ), поскольку специальные нормы попросту отсутствуют[2]. В отношении последнего случая стоит указать, что даже при смешивании условий поименованного и непоименованного договоров мы нуждаемся в наличии нормативно-правовой модели хотя бы одного договора-компонента.

Примечательно, что термин «смешанный договор» применен в ГК РФ лишь в ст. 421 ГК РФ. Тем не менее законодатель оперирует юридической конструкцией смешанного договора и в других статьях ГК РФ, прямо не употребляя этот термин. Примером этому утверждению могут служить договор найма-продажи (ст. 501 ГК РФ)

[1] Не отрицает возможность такого сочетания и М.И. Брагинский (см.: *Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М.: Статут, 2007. С. 60).

[2] Собственно, именно отсутствием специфического нормативного регулирования и характеризуются непоименованные договоры.

и договор аренды с последующим выкупом арендованной вещи (ст. 624 ГК РФ). Конструкция смешанного договора также присутствует в положениях ст. 1211 ГК РФ[1] о праве, применимом к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права (о чем подробнее будет сказано далее).

Наряду с ГК РФ упоминание о смешанных договорах присутствует и в других законодательных актах. Своеобразное юридико-техническое решение закреплено в ч. 2 ст. 3 ФЗ от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»[2], где указано буквально следующее: «Концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами. К отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из настоящего Федерального закона или существа концессионного соглашения». Можно также назвать п. 2 ст. 37 ФЗ от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»[3], который воспроизводит положения ГК РФ о смешанном договоре вместе с установлением некоторых ограничений: «...поставщики (за исключением гарантирующих поставщиков) и потребители электрической энергии вправе заключать договоры, в которых содержатся элементы различных договоров (смешанные договоры)».

Сегодня смешанный договор достаточно широко используется, что нашло отражение в судебной и судебно-арбитражной практи-

[1] В п. 5 ст. 1211 ГК РФ содержится близкая к п. 3 ст. 421 ГК РФ словесная формула: «договор, содержащий элементы различных договоров». Однако в отличие от п. 3 ст. 421 ГК РФ здесь законодатель не указывает, что речь идет **о различных** договорах, **которые предусмотрены в нормах** гражданского права (российского либо иностранного). Отличие, на наш взгляд, довольно существенно. Возможно, такую особенность формулировки правовой нормы законодатель увязывает со спецификой регулирования договорных отношений, осложненных иностранным элементом. Полагаем, формулировку п. 5 ст. 1211 ГК РФ можно считать дополнительным аргументом в пользу признания смешанными договоров, сочетающих условия поименованных и непоименованных договоров.

[2] СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126. О смешанных договорах в контексте данного законодательного акта см., в частности: *Рачков И., Сорокина А.* Белые пятна в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» // Закон. 2007. № 4. С. 141–145.

[3] СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 37; 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5498.

ке[1]. В судебных решениях по конкретным делам дается оценка смешанных договоров, сочетающих в себе элементы договоров энергоснабжения и возмездного оказания услуг[2], элементы договоров поставки и подряда[3], элементы договоров подряда и возмездного оказания услуг[4], элементы договоров хранения и купли-продажи[5], элементы договоров комиссии и займа,[6] а также сочетания условий иных договоров. Анализируя судебно-арбитражную практику, можно отметить и другие проявления проблематики смешанного договора: так, смешанным был признан предварительный договор[7].

Продолжая анализировать законодательную формулировку, составляющую п. 3 ст. 421 ГК РФ, нельзя, на наш взгляд, не обратить внимание и на проблематику формулировки его второго предложения. Это предложение предусматривает, что к отношениям сторон по смешанному договору *применяются* в соответствующих частях *правила о договорах*, элементы которых содержатся в смешанном договоре, *если иное не вытекает из соглашения сторон* или существа смешанного договора.

Исходя из буквального толкования данного положения, следует, что стороны могут своим соглашением *исключить* применение к своим отношениям любых (!) положений гражданского права. Например, соответствующих императивных норм, содержащихся в зако-

[1] Рассмотрению некоторых аспектов смешанных договоров в судебно-арбитражной практике посвящена работа Ю.А. Тарасенко *(Тарасенко Ю.А.* Смешанный договор // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 4 (СПС «Гарант»)).

[2] Постановление ФАС Дальневосточного округа от 17 ноября 2003 г. по делу № Ф03-А51/03-1/2867 (здесь и далее судебно-арбитражная практика приводится по СПС «КонсультантПлюс»).

[3] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 9 октября 2003 г. по делу № А29-1248/2003А.

[4] Постановление ФАС Центрального округа от 26 сентября 2003 г. по делу № А09-11616/02-5.

[5] Постановление ФАС Московского округа от 13 апреля 1999 г. по делу № КГ-А40/897-99.

[6] Постановление ФАС Московского округа от 14 апреля 1999 г. по делу № КА-А40/1006-99.

[7] «При новом рассмотрении дела суду надлежит учесть изложенное, уточнить предмет иска, рассмотреть вопросы о прекращении предварительного договора с учетом требований ст. 416, 429, 445, 607, 611, 650 ГК РФ, о правомерности удержания ответчиком задатка и уклонения от оплаты работ, выяснить, не является ли предварительный договор смешанным (ст. 421, 702, 740 ГК РФ)» (постановление ФАС Уральского округа от 10 ноября 1997 г. по делу № Ф09-965/97-ГК).

нодательстве о защите прав потребителей. Отсюда становится правомерным вопрос: где пределы подобному «высвобождению» из-под действия норм гражданского права?

Следует сразу оговориться, что здесь не затрагиваются закрепленные в диспозитивных нормах возможности сторон договора, а речь идет лишь о попытках придать договорной конструкции значение, ей совершенно не свойственное, о попытках исказить ключевые свойства договора (презумпция возмездности и пр.).

На наш взгляд, в анализируемом пункте указанной статьи ГК РФ законодатель допустил известную неточность, фактически позволив сторонам договора своей волей парализовать[1] действие императивных норм договорного права, содержащихся в части второй ГК РФ. И в результате точного (буквального) применения п. 3 ст. 421 ГК РФ может быть получен несколько неожиданный результат. Так, при заключении потребителем договоров купли-продажи, договоров выполнения работ и оказания услуг в отдельности отношения сторон будут подчинены соответствующим императивным (и диспозитивным) нормам. Однако, если заключить *смешанный договор* с указанным субъектным составом, сочетающий все те же самые условия о продаже, работах и услугах, стороны формально смогут своим соглашением освободиться из-под действия всех императивных норм о договорах, чьи элементы составляют смешанный договор.

В связи с изложенным возникают вопросы: для чего же нужны императивные нормы, если от них так легко отказаться? зачем для каждого конкретного договора создавать сложную и сбалансированную систему гарантий, заключенных в императивных нормах, если эти нормы столь легко парализуемы сторонами? Получается, что, по сути, сама по себе анализируемая формула п. 3 ст. 421 ГК РФ равносильна оговорке законодателя к каждому параграфу части второй ГК РФ о том, что «*положения настоящего параграфа действуют, если стороны не предусмотрели иное*».

Отсутствие правовых гарантий в виде императивных норм обязательственного права всегда приводит не к свободе всех участников оборота, а лишь к установлению диктата экономически сильного

[1] Эта метафора, использованная в работе М.И. Брагинского и В.В. Витрянского при анализе конструкции смешанного договора, весьма точно отражает данную правовую ситуацию (*Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. С. 331).

субъекта (монополий и прочих экономически сильных контрагентов). По крайней мере для экономически слабой стороны это явно будет обременительным. Существующая же редакция ст. 421 ГК РФ в отмеченной части позволяет сторонам отказываться от отдельных «не понравившихся им норм», в том числе от общих норм договорного права (возмездность договоров и др.). Особенно широки возможности для злоупотреблений посредством конструкции смешанного договора в предпринимательской сфере, тем более когда договор заключается путем присоединения к нему (п. 3 ст. 428 ГК РФ).

На некоторые искажения мы уже обращали внимание, когда при помощи смешанного договора заказчик услуг (которым выступало бюро кредитных историй) не только пытался освободиться от их оплаты в нарушение запрета дарения между коммерческими организациями, но и более того – заказчик пытался взимать с исполнителя (!) плату за *факт потребления услуг* заказчиком[1]. Речь шла о том, что ФЗ от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях»[2] обязывает кредитную организацию (банк) заключить хотя бы с одним бюро кредитных историй договор возмездного оказания информационных услуг, по которому услуги будет оказывать эта организация, а бюро оплачивать их. Законодатель считает необходимым и достаточным для банка заключить обычный (несмешанный) договор оказания услуг. Однако в ч. 2 ст. 5 этого закона договор оказания информационных услуг назван договором присоединения. Экзотичность этого положения заключается в том, что в силу прямого указания закона все условия такого договора формулирует не исполнитель (кредитная организация), а заказчик услуг – бюро. Это привело к практике заключения смешанных договоров, когда получение услуг от банков бюро стали обусловливать встречным получением своих услуг (причем довольно своеобразных). В итоге, даже оказывая для бюро услуги, банк может стать его должником. В лучшем случае не получив ничего в силу зачета встречных требований по оплате. По сути нормальные гражданско-правовые возмездные основания движения информации от банка к бюро стали подменяться безвозмездным квазиадминистративным бременем предоставления информации.

[1] См. подробнее: *Огородов Д.В.* Банки и бюро: некредитная история // эж-Юрист. 2006. № 5. С. 4.

[2] СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 44; № 30. Ст. 3121; 2007. № 31. Ст. 4011.

В изъятие из общего правила о свободе договора иногда закон предписывает заключить тот или иной гражданско-правовой договор. Очевидно, что такого рода положения не терпят расширительного толкования: обязательно заключение лишь того договора, который прямо указан законом. В противном случае такое положение давало бы возможность второму контрагенту при помощи смешанного договора навязывать заключение любых договоров, включая их условия в один документ вместе с тем договором, который обязателен к заключению[1].

В отмеченных условиях целесообразно применять исследуемое положение п. 3 ст. 428 ГК РФ ограничительно и во взаимосвязи с п. 1 ст. 422 ГК РФ, не допуская отступления от соответствующих императивных правил договорного права. На наш взгляд, свобода от сравнительно четких рамок нормативного регулирования системы поименованных договоров должна быть предоставлена лишь непоименованным договорам. Именно они (а не смешанные договоры) могут основываться лишь на общих положениях об обязательствах и аналогии права.

Отмеченный вывод исходит из того, что норма п. 3 ст. 421 ГК РФ свободу договора сама по себе не расширяет: эта свобода уже установлена нормами более общего характера (п. 2 ст. 1, ст. 8 ГК). Содержание п. 3 ст. 421 ГК РФ в общем иное и заключается в том, чтобы в известном смысле *стабилизировать договорную практику и правоприменение*, создавая законодательный стержень для областей договорной практики, которые нуждаются в новых (гибких) формах. Это объясняется тем, что для рынка, бизнеса важна не только свобода в смысле разнообразия договорных типов; не менее (а зачастую более) важны предсказуемость и стабильность правил поведения.

Применение конструкции смешанного договора позволяет законодателю обеспечить *договорную свободу нормативным фундаментом*. Такой подход ограждает:

– от добросовестного заблуждения сторон в квалификации своих отношений, что нередко встречается на практике, когда поверхностная «новизна» договора (на уровне оригинального названия, нередко заимствованного из зарубежной договорной практики) дает

[1] На данную проблему обращает внимание М.И. Брагинский (*Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. С. 60).

ошибочное основание считать договор новым, неизвестным российскому праву;

– от злоупотреблений, от целенаправленных попыток «обойти закон» при помощи простой смены названия договора и/или незначительной модификации содержания поименованного договора (например, с целью избавиться от действия тех или иных императивных норм, в том числе и не только гражданско-правовых).

Далее, важно отметить, что никакие *специфические («смешанные» и т.п.) обязательства* в силу совершения смешанного договора *не образуются*. Обязательство по передаче вещи в собственность из смешанного договора точно такое, как если бы оно возникло из унитарного договора купли-продажи. Денежное обязательство из смешанного договора ничем не отличается от денежного обязательства, возникшего из унитарного договора. Собственно, именно этим обусловлена применимость одних и тех же норм и к унитарным, и к смешанным договорам – порождаемые ими обязательства одинаковы. Обязательства из смешанного договора, рассматриваемые по отдельности, неспецифичны[1]. Их объединяет лишь то, что у набора всех этих обязательств имеется *общее основание*, единый юридический факт – смешанный договор.

Достаточно дискуссионным представляется мнение авторов, делающих вывод о *едином неделимом конгломерате обязательств*, якобы всегда порождаемых смешанным договором. Например, А.А. Собчак, характеризуя смешанный договор, писал: «В самом деле, когда по договору купли-продажи покупатель вместо уплаты покупной цены принимает на себя обязанность выполнить определенную работу, возникшее отношение можно расчленить на два самостоятельных обязательства (купли-продажи подряда) лишь чисто теоретически. В действительности же возникает единое обязательство смешанного характера... Именно такое соединение в рамках единого обязательства и определяет своеобразие смешанных договоров»[2]. Данный подход поддерживает, в частности, Д.И. Степанов, по мнению которого смешанный договор следует отличать от комплексного: «...первый, со-

[1] На подобную логику, в частности, опирался в своих рассуждениях А.А. Симолин (*Симолин А.* Смешанные договоры и учения об отдельных обязанностях // Право. Еженедельная юридическая газета. СПб., 1911. № 47. С. 2623–2625).

[2] *Собчак А.А.* Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. 1989. № 11. С. 64.

четая в себе элементы различных договоров, служит основанием для возникновения единого обязательства, а второй порождает два и более обязательства, объединенных одной целью»[1]. В.А. Писчиков также полагает, что в случае, когда договор купли-продажи модифицирован таким образом, что уплата покупной цены заменена встречным выполнением работы (передача вещи против выполнения работ), возникает некое «*единое смешанное обязательство*»[2]. Встречается подобная позиция и в судебной практике[3].

На наш взгляд, такой вывод вряд ли является правильным хотя бы в силу относительной автономности частей договора, на которую, в частности, указывает содержание ст. 180 ГК РФ. Кроме того, большинство договоров порождает определенный комплекс известных взаимосвязанных обязательств[4]. Другое дело, что в группе обязательств из смешанного договора имеет место не просто взаимная обусловленность обязательств, а связь между обязательствами, характерными одновременно для *разных договорных типов* (видов).

С позиции закона каждый договор отличается от прочих договоров (наряду с иными параметрами[5]) обязательствами, порожденными этим договором как юридическим фактом. Другими словами, набор обязательств, свойственный каждому конкретному договорному типу и виду, различен. Так, обязательство по передаче в собственность вещи в совокупности с денежным обязательством возникает на основе договора купли-продажи; обязательства же по осуществлению работ и передаче их результата вместе с соответствующим денежным обязательством предполагают наличие договора подряда; а обязательство по передаче в собственность вещи без встречного

[1] *Степанов Д.И.* Услуги как объект гражданских прав. М.: Статут, 2005. С. 209.

[2] *Писчиков В.А.* Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 70.

[3] Примером служит следующее судебное постановление: «Заключенный между сторонами договор № 6-02 от 19.03.2002 содержит элементы договора аренды недвижимого имущества и договора аренды движимого имущества, т.е. *является смешанным договором, и устанавливает единую совокупность обязательств*» (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 января 2004 г. по делу № А19-8437/03-14-Ф02-4982/03-С2).

[4] См., например: *Рыбалов А.О.* Обязательства «прямые» и «сложные» (некоторые аспекты спора о понятии обязательства) // Юрист. 2005. № 5. С. 2–7.

[5] Такими как содержание (включая условие о предмете) договора, его субъектный состав и пр.

предоставления – это один из юридических результатов, характерных для договора дарения вещи.

При этом договор, как уже отмечено, представляет собой конструкцию взаимоувязанных обязательств. В противном случае если бы не было этой взаимной связи, то, например, договор купли-продажи можно было бы квалифицировать в качестве двух самостоятельных договоров дарения (дарения вещи и дарения денег).

В силу обозначенного различия договоров мы можем, например, отграничивать смешанные договоры от некоторых сходных с ними комплексных договоров (см. об этом далее). Соотношение же этих договорных конструкций усматривается в том, что если комплексный договор проявляется и в области нормативного регулирования, и в области правореализации, то смешанный договор имеет место главным образом в последней сфере. Из смешанных договоров следует совокупность обязательств, характерных для *различных* гражданско-правовых договоров, тогда как из комплексных договоров вытекает набор обязательств, прямо определенных законом.

Проблема классификации смешанных договоров и некоторые их виды

В отечественной цивилистической доктрине договоры принято делить на группы по ряду оснований[1]. При этом юридическая наука указывает, в частности, на существование следующих договоров: основных и предварительных; односторонне обязывающих и взаимных; возмездных и безвозмездных; свободных и обязательных; реальных и консенсуальных; договоров в пользу его участников и договоров в пользу третьих лиц; срочных и условных; алеаторных и коммутативных; фидуциарных и коммерческих; общегражданских и требующих наличия специальной правоспособности[2], имущест-

[1] По вопросу классификации договоров см., в частности: *Белов В.А.* Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. С. 179–181; *Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. С. 308–323; Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юристъ, 2001. С. 724–729; Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А.Суханов: В 2 т. Т. 2. Полутом 1. 2-е изд. М.: БЕК, 1999. С. 156–163; Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева: В 3 т. Т. 1. 6-е изд. М.: Проспект, 2003. С. 594–602; *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 33–38.

[2] Скажем, статуса предпринимателя (для договора коммерческой концессии) или лицензии (для договора банковского счета, договора страхования) и др.

венных и неимущественных договоров, в том числе организационных.

Смешанные договоры также позволяют выделять их различные виды, т.е. допускают классификацию по названным основаниям. Необходимость их классификации связана с тем, что для каждого самостоятельного вида смешанного договора может существовать принципиально различное правовое регулирование.

Вместе с тем, забегая вперед, отметим, что, по всей видимости, приведенная выше традиционная классификация договоров применима в полной мере лишь к **моноотраслевым** (одноотраслевым) смешанным договорам, в их узкоцивилистическом устоявшемся понимании. В отношении же **полиотраслевых** (разноотраслевых, многоотраслевых) смешанных договоров применимость этой классификации требует отдельного обсуждения (о подобных договорах будет подробнее сказано далее).

Рассмотрим некоторые виды смешанных договоров в контексте отдельных приведенных базовых договорных классификаций.

Говоря о разделении договоров на **основной** и **предварительный**, следует подчеркнуть, что предварительный договор может предшествовать заключению различных договоров, в том числе договоров смешанных. Однако сам предварительный договор не может в силу этого относиться к смешанным договорам, поскольку его смысл состоит только в принятии сторонами обязанности заключить в будущем основной договор (ст. 429 ГК РФ).

Смешанный договор может быть как **односторонне обязывающим** (например, соединение условий договоров ссуды (безвозмездного пользования) и безвозмездного займа), так и **взаимным**.

По признаку наличия встречного имущественного предоставления смешанные договоры можно разделить на **возмездные** и **безвозмездные**. По общему правилу на смешанные договоры распространяется презумпция возмездности договоров (п. 3 ст. 423 ГК РФ). Примером безвозмездного смешанного договора может служить соглашение, сочетающее в себе элементы пожертвования (ст. 582 ГК РФ) и ссуды (ст. 689 ГК РФ). Однако безвозмездные смешанные договоры следует отличать от договоров, в которых присутствуют два и более встречных неденежных имущественных обязательства. Скажем, договор о передаче вещи в собственность при встречном обязательстве о выполнении работ (такой договор носит возмездный характер).

Анализируя приведенную классификацию сквозь призму определения смешанных договоров по ст. 421 ГК РФ, можно сделать следующий вывод. Поскольку в рассматриваемых договорах сочетаются элементы различных договоров, то данная классификация применительно к исследуемым договорам носит несколько условный характер. Дело в том, что, на наш взгляд, допустимо существование смешанных возмездно-безвозмездных (или наоборот) договоров. Например, даритель по единому договору дарит вещь и оказывает одаряемому возмездные услуги, получая платеж не за вещь, а за названные услуги. В данном случае в обязательстве по дарению, следующему из отмеченного договора, имеет место безвозмездность, а возмездность присутствует в другом обязательстве из этого же договора – по оказанию услуг. Этот тезис в известной мере носит гипотетический характер, поскольку в рассматриваемой ситуации для квалификации договора как смешанного возмездно-безвозмездного необходимо соблюдение известной «чистоты» безвозмездного обязательства. Другими словами, рассматриваемый характер смешанного договора будет отсутствовать, когда услуги оказываются против предоставления вещи, т.е. если имеет место встречное предоставление.

Представляется, что указанный вывод об условном характере анализируемой классификации в отношении смешанных договоров можно отнести и к большинству других известных юридической науке договорных классификаций.

Так, он в полной мере распространяется на классификацию договоров на **реальные** и **консенсуальные** применительно к смешанным договорам. В рамках этой классификации, на наш взгляд, следует допустить, во-первых, существование в целом консенсуальных смешанных договоров (например, купля-продажа и услуги), которых большинство. Во-вторых, это могут быть реальные смешанные договоры (заем и разовая перевозка грузов). В-третьих, не исключена и возможность заключения договора, который единой формой охватывает условия консенсуального и реального договоров. Например, сюда можно отнести договор, сочетающий условия договора на оказание услуг и договора займа.

Таким образом, можно утверждать, что применение устоявшейся классификации договоров не представляет сложностей гражданско-правовых смешанных договоров, которые сочетают одинаковые или чрезвычайно близкие договоры-компоненты, скажем, куплю-про-

дажу и подряд (оба договора – возмездные, консенсуальные, взаимные). И, напротив, привычную классификацию следует применять с определенными оговорками, если речь идет о смешанных договорах, которые предполагают сочетание весьма разнородных договоров-компонентов (реальный и односторонне обязывающий договор займа вместе с консенсуальным двусторонне обязывающим договором аренды).

Приведенные классификации в основном дихотомичны, поэтому унитарный договор не может иметь оба взаимоисключающих признака, лежащих в основе классификации: договор консенсуальный (возмездный, односторонне обязывающий и др.) сам по себе не может одновременно быть реальным (безвозмездным, двусторонним и др.), и наоборот. Смешанный же договор в силу своей синтетической природы обладает чертами сразу нескольких смешиваемых договоров. В то же время такую синтетичность не следует абсолютизировать, поскольку хотя смешанный договор и объединяет в единой форме условия нескольких договоров, полного слияния всех свойств договоров-компонентов не происходит.

Противоположные черты различных договоров-компонентов, входящих в смешанный договор, не порождают, как можно было бы думать, единый по своей природе возмездно-безвозмездный или консенсуально-реальный договор. Смешанный договор – это объединенная общей формой автономная система договоров (договорных условий), поэтому очевидно, что такой *системе свойственны отдельные качества* каждого из ее *элементов*. Однако при общности своей формы договоры-компоненты все же остаются разными договорами. Особенно ярко это проявляется на стадии реализации разных договорных условий, когда мы говорим о договоре-процедуре. Соответственно важно понимать, что *общепринятая дихотомичная классификация относится к отдельным его договорам-компонентам, но не к смешанному договору в целом*. Это снимает кажущуюся противоречивость классификации смешанных договоров по общепринятым основаниям.

Отмеченный фактор имеет прямое практическое значение, прежде всего в аспекте ограничений на конструирование смешанных договоров. Так, например, невозможно заключить договор, *одновременно* сочетающий условия продажи и дарения *одной и той же вещи* (невозможность одновременной квалификации отдельного договорного обязательства и как возмездного, и как безвозмездного).

По типу и виду смешанных договоров de lege lata среди смешанных гражданско-правовых договоров в их общепринятом понимании следует выделять:

1. Смешанный договор **внутри одного договорного типа** (тип – единый, виды – разные). В частности, не исключается сочетание отдельных видов договора купли-продажи. Так, это могут быть продажа недвижимого имущества (ст. 549 ГК РФ) и поставка (ст. 506 ГК РФ), если единым договором установлена обязанность продавца передать недвижимое имущество (здание) и поставить движимое имущество (оборудование специально для данного объекта недвижимости). Также допустимо, например, сочетание условий договоров строительного подряда (ст. 740 ГК РФ) и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ (ст. 758 ГК РФ) и пр.

2. Смешанный договор, состоящий **из разных договорных типов**. В частности, практика допускает сочетание, как уже отмечалось выше, условий договоров купли-продажи и подряда, купли-продажи и возмездного оказания услуг. Представляется, что *такое сочетание* внутри смешанного договора различных договорных условий *носит наиболее распространенный (типичный) характер*.

Далее стоит отметить, что некоторые договоры (в смысле совокупности условий договора) не способны к самостоятельному существованию и обычно объективируются только в рамках другого договора. Например, сюда относится условие о коммерческом кредите (п. 1 ст. 823 ГК РФ). Поэтому можно говорить, что появление в соглашении подобного (даже единственного) положения автоматически делает договор, в котором оно помещено, смешанным договором[1].

Кроме того, говоря о моноотраслевых смешанных договорах, следует учитывать временну́ю характеристику возникновения правоотношений, порождаемых смешанным договором, выделяя:

1) **одновременное возникновение и существование** нескольких обязательств, характерных для различных договоров;

[1] С.С. Занковский, подчеркивая, что предоставление коммерческого кредита неразрывно связано с тем договором, условием которого является, пишет: «Коммерческим кредитованием может считаться всякое несовпадение во времени встречных обязанностей по заключенному договору, когда товары поставляются (работы выполняются, услуги оказываются) ранее их оплаты либо платеж производится ранее передачи товаров (выполнения работ, оказания услуг)» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2003 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария – С.С. Занковский).

2) **стадийное, последовательное возникновение и существование** обязательств, характерных для различных договоров. Примером такой стадийности служат обязательства, возникающие из таких смешанных договоров, как найм-продажа (ст. 501 ГК РФ), когда до перехода права собственности на товар к покупателю (ст. 491 ГК РФ) покупатель является нанимателем (арендатором) переданного ему товара; аренда с последующим выкупом арендованной вещи (ст. 624 ГК РФ), когда, напротив, вначале имеют место обязательства, вытекающие из договора аренды, далее сменяемые иными обязательствами[1].

К гражданско-правовым смешанным договорам применимы и **иные классические договорные классификации**. При этом среди смешанных договоров необходимо, на наш взгляд, выделять, в частности:

– свободные договоры и обязательные к заключению договоры (в том числе публичные договоры);

– взаимосогласованные договоры и договоры присоединения (последние требуют особого внимания в отношении возможностей злоупотреблений свободой договора при их заключении (см. приведенный выше пример с договорной практикой бюро кредитных историй));

– договоры в пользу его участников и договоры в пользу третьих лиц (однако здесь следует разделять собственно смешанные договоры и смежные с ними юридические явления);

[1] М.И. Брагинский и В.В. Витрянский справедливо отмечают по этому поводу: «В остальных случаях (за рамками приватизации) включение в договор аренды условия о выкупе арендованного имущества арендатором означает трансформацию договора аренды в смешанный договор» (*Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорное право. Договоры о передаче имущества. Кн. 2. 4-е изд. М.: Статут, 2002 (СПС «КонсультантПлюс»)). Впрочем, некоторые авторы отвергают квалификацию такого договора как смешанного договора. Так, Е.Н. Васильева пишет: «Переход права собственности на предмет аренды от арендодателя к арендатору (выкуп арендованного имущества) – самостоятельное основание перехода права собственности по договору, один из производных способов возникновения права собственности. Его не следует смешивать с другими основаниями, например с договором купли-продажи. Купля-продажа также может оформлять отношения, результатом которых будет переход права собственности на предмет аренды от арендодателя к арендатору. Однако эти отношения регулируются правилами о купле-продаже, и в этом случае стороны заключают договор купли-продажи» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт, 2003 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария – Е.Н. Васильева)). Вторая позиция поддерживается и другими авторами (см.: *Сергеев А., Терещенко Т.* Договор аренды имущества с правом выкупа // Корпоративный юрист. 2007. № 1. С. 44–45).

– срочные смешанные договоры в их различных вариантах;

– смешанные договоры, заключенные под отлагательными или отменительными условиями.

Другие основания классификации смешанных договоров

Наряду с обозначенными традиционными классификациями смешанных договоров можно выделить и иные их подразделения.

1. На наш взгляд, смешанные договоры можно de lege ferenda разделить на:

– смешанные договоры, *сочетающие элементы только известных объективному праву, поименованных в нем договоров*. В качестве примера можно назвать смешанный договор с потребителем, включающий условия договора розничной купли-продажи и содержащий положения договора бытового подряда (работы по подключению приобретаемого товара). В некоторых случаях может быть заключен весьма своеобразный смешанный договор, который хотя и включает известные элементы, но при этом в целом не относится к поименованным правом договорам. Это, например, встречающееся в практике сочетание встречно-направленных договоров купли-продажи и подряда: несмотря на экономическое сходство такого смешанного договора с договором мены, квалифицировать в качестве унитарного договора мены его, как представляется, нельзя[1];

– смешанные договоры, *сочетающие элементы как поименованных в объективном праве, так и элементы непоименованных договоров*. Строго формально исходя из п. 3 ст. 421 ГК РФ договор, содержащий элементы поименованного в нормативных актах договора и элементы непоименованного договора, не будет считаться смешанным (о чем говорилось выше), однако, на наш взгляд, такая чрезмерно узкая трактовка не отвечает принципу свободы договора (ст. 1, 421 ГК РФ).

[1] В п. 1, 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором мены (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены» (Вестник ВАС РФ. 2003. № 1)) сформулированы, в частности, такие положения, имеющие прямое отношение к институту смешанного договора: двусторонние сделки, предусматривающие обмен товаров на эквивалентные по стоимости услуги, к договору мены не относятся (п. 1); договор, по которому произведена передача товара в обмен на уступку права требования имущества от третьего лица, не может рассматриваться как договор мены (п. 3).

В связи с этим к смешанным следует причислять договоры, сочетающие элементы как уже известных закону договоров, так и элементы непоименованных договоров. В частности, это может быть договор, оформляющий институт суррогатного материнства (договор о вынашивании детей (об этих договорах будет сказано далее)), в котором наряду с условиями семейно-правового характера могут содержаться условия договора безвозмездного пользования имуществом, договора об оказании медицинских и иных услуг, с использованием конструкции договора в пользу третьего лица и др.

2. Деление смешанных договоров допустимо произвести в зависимости от социально-экономической области их применения. С одной стороны, это *потребительские смешанные договоры* (с участием граждан-потребителей). С другой стороны, в противовес потребительским смешанным договорам необходимо выделить *смешанные договоры предпринимательского и иного хозяйственного значения*.

Потребительские смешанные договоры (с участием граждан-потребителей) довольно широко распространены в гражданском обороте. Например, к ним можно отнести договоры купли-продажи с условиями о монтаже купленной техники и обучении покупателя. В данном случае можно говорить о наличии условий договора бытового подряда (монтаж техники) либо оказания услуг (настройка техники, обучение). В то же время следует учесть, что договоры купли-продажи с условием доставки товара покупателю не являются смешанными договорами (подробнее см. далее).

В связи с совершением потребительских смешанных договоров зачастую довольно остро встает проблема навязывания потребителю не нужных ему товаров, работ и услуг, что прямо запрещено ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I «О защите прав потребителей»[1] (в ред. ФЗ от 9 января 1996 г. № 2-ФЗ). В данном случае может иметь место невыгодное и нежелаемое потребителем объединение вместе с условиями договора продажи товара также условий оказания услуги (но по цене выше среднерыночной). Такое навязывание обусловлено тем, что договоры с участием граждан-потребителей обычно совершают путем присоединения (ст. 428 ГК РФ).

[1] Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 15. Ст. 766; СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 1999. № 51. Ст. 6287; 2004. № 52. Ст. 5275; 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3439; № 48. Ст. 4943.

Смешанные договоры предпринимательского и иного хозяйственного значения могут быть:

– договорами с участием юридических лиц. Так, во многих случаях смешанным будет договор, заключаемый эмитентом ценных бумаг с организаторами или андеррайтерами эмиссии[1], в лице которых часто выступает крупный банк или группа (синдикат)[2] банков. Разумеется, такой договор будет иметь различную юридическую квалификацию, в зависимости от той или иной экономической модели, положенной в их основу, однако он вполне может включать в себя, например, условия договора комиссии (или агентского договора) вместе с условиями договора оказания юридических и консультационных услуг либо сочетать условия соглашения о приобретении размещаемых акций (облигаций)[3] с условиями договора оказания тех же услуг. Другой пример такого рода договоров указывает А.В. Качалова: в качестве смешанных договоров зачастую следует квалифицировать договоры о предоставлении синдицированных кредитов (кредитов, предоставляемых группой (синдикатом) банков, как правило, на значительные суммы)[4];

– договорами с контрагентом – физическим лицом. Это, в частности, договоры с руководителем организации (такие договоры под-

[1] Подобные соглашения эмитентов ценных бумаг с организаторами (андеррайтерами) эмиссии в зарубежной практике обычно именуются «Underwriting Agreement» (англ.). Кроме того, функции организатора эмиссии, финансового консультанта эмитента, андеррайтера эмиссии или платежного агента (по расчетам с приобретателями размещаемых ценных бумаг) в ряде случаев выполняет одно лицо (подробнее об этом см., например: *Карро Д.*, *Жюйар П.* Международное экономическое право: Учебник / Пер. с фр. М.: Междунар. отн., 2001. С. 554–567; *Нобель П.* Швейцарское финансовое право и международные стандарты / Пер. с англ. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 832–833 и сл.).

[2] Если в качестве организаторов эмиссии выступает группа банков под эгидой головного банка («Lead Manager»), то смешанным договором в принципе могут являться и соглашения (в частности, «Agreement Among Underwriters»), заключаемые между банками – участниками такого синдиката (см.: *Карро Д., Жюйар П.* Указ. соч. С. 556–557, 561–563; *Нобель П.* Указ. соч. С. 834).

[3] Такая сделка, если речь идет о приобретении от непосредственно эмитента размещаемых ценных бумаг, не является договором купли-продажи, на что справедливо указывает В.Г. Гороватер (*Гороватер В.Г.* Сделки по размещению акций // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. Вып. 11 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М.: Норма, 2007. С. 92–95).

[4] *Качалова А.В.* Правовые особенности заключения договоров о предоставлении синдицированных кредитов // Законодательство. 2006. № 2 (СПС «Гарант»).

падают под действие ст. 273–281 (гл. 43) Трудового кодекса РФ, но могут включать в себя и гражданско-правовые условия). Договоры в области профессионального спорта[1] и договоры с творческими работниками также нередко сочетают трудоправовые и гражданско-правовые условия. Разумеется, не все договоры с участием указанных категорий лиц являются смешанными.

3. Деление смешанных договоров допустимо произвести по такому основанию, как сочетание в договоре одноотраслевых условий либо же условий, принадлежащих к разным отраслям права, можно выделить **моноотраслевые** и **полиотраслевые** смешанные договоры (эта градация уже упоминалась ранее). К первой группе названных договоров относятся смешанные гражданско-правовые договоры в узконормативном значении данной категории (п. 3 ст. 421 ГК РФ); условия этих договоров носят строго гражданско-правовой характер. Во втором случае условия договоров происходят из нескольких отраслей или даже из разных подсистем права.

Рассматривая *полиотраслевые смешанные* договоры, целесообразно обозначить их отдельные группы.

В первую группу входят *относительно однородные смешанные договоры*, охватываемые только подсистемой частного права. Другими словами, это смешанные договоры, сочетающие в своем содержании только условия (элементы) частноправового происхождения. К таковым можно отнести полиотраслевые смешанные договоры, состоящие из:

1) *гражданско-правовых* и *трудоправовых* элементов, к которым могут относиться:

– договоры с профессиональными спортсменами, лицами творческих профессий (шоу-бизнес, модельный бизнес и др.);

– договоры с руководителями организаций и членами коллегиальных органов управления юридическими лицами;

– отдельные соглашения работодателя и работника о неразглашении конфиденциальной информации или трудовые договоры, содержащие такие условия, о чем будет сказано далее;

[1] О подобных договорах см., например: *Васькевич В.П., Челышев М.Ю.* Правовое регулирование профессионального спорта // Российская юстиция. 2001. № 7. С. 35–36; *Васькевич В.П.* Гражданско-правовое регулирование отношений в области профессионального спорта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 10, 17–18; *Челышев М.Ю.* Предпринимательская деятельность в профессиональном спорте: некоторые спорные вопросы законодательства и практики // Бизнес, менеджмент и право. 2003. № 3. С. 101–106.

– трудовые договоры, содержащие условия о распределении прав на служебные объекты интеллектуальной собственности (произведения, изобретения и др.);

2) *гражданско-правовых* и *семейно-правовых* элементов, к которым, в частности, относятся:

– брачный договор, который порождает как семейно-правовые (регламентация алиментных платежей), так и гражданско-правовые последствия (изменение режима общей совместной собственности);

– договор с суррогатной матерью о вынашивании ребенка[1];

– договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью[2].

Вторая группа полиотраслевых смешанных договоров представлена *разнородными смешанными договорами*, сочетающими в себе условия частноправового происхождения с условиями, происходящими из подсистемы публичного права. К подобным договорам относятся:

1) договоры, сочетающие *гражданско-правовые материальные* и *процессуальные* элементы[3]. Примером здесь могут служить:

---

[1] Впрочем, имеется мнение об отнесении данного договора к разряду сугубо гражданско-правовых. Например, С.С. Шевчук по этому вопросу пишет: «Не вызывает сомнения, что в соответствии с частью второй п. 4 ст. 51 Семейного кодекса между лицами, состоящими в браке, и суррогатной матерью заключается соглашение, носящее характер гражданско-правового договора, который порождает между его участниками обязательства» (*Шевчук С.С.* Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Юрист. 2002. № 9. С. 60–63). О таких договорах пишут и другие авторы, см.: *Малеина М.Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е изд., испр. и доп. М.: МЗ Пресс, 2001. С. 78–80; *Айвар Л.К.* Правовое положение суррогатного материнства в России. Пробелы законодательства // Юридический мир. 2006. № 2. С. 28–35.

[2] Постановление Правительства РФ от 17 июля 1996 г. № 829 «О приемной семье» (СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3721). См. по данному вопросу: *Михеева Л.Ю.* Опека и попечительство: Теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2004 (СПС «Гарант»).

[3] Отметим, что от смешанных частноправовых договоров с процессуальными условиями следует отграничивать **мировое соглашение** в гражданском, арбитражном процессе, а также в исполнительном производстве, совершаемое по гражданско-правовым спорам. Данный феномен, на наш взгляд, не является полиотраслевым смешанным договором, поскольку представляет собой *особое соглашение*, хотя и *гражданско-правовое по своему содержанию*, но при этом *облеченное в специальную процессуальную форму*. М.А. Рожкова дает мировому соглашению несколько иную характеристику, понимая под ним сплав гражданско-правовой сделки и процессуальных действий, в виде утверждающего определения суда (см.: *Рожкова М.* Материальные и процессуальные соглашения, поименованные в Арбитражном процессуальном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2004. № 1. С. 77).

– гражданско-правовой договор, содержащий третейскую оговорку[1];

– гражданско-правовой договор, включающий в себя условие о государственном суде, разрешающем споры из этого договора (соглашение о договорной подсудности, пророгационное соглашение)[2];

– гражданско-правовой договор, содержащий условие о распределении между сторонами договора возможных будущих процессуальных расходов, связанных с рассмотрением и разрешением в арбитражном суде спора по данному договору[3];

2) договоры, охватывающие элементы *только материального* права, но относящиеся к *частному* (гражданскому) и *публичному праву*, в частности к административному. Например, конструкция полиотраслевого смешанного договора востребована административным и природоресурсным правом, и в качестве примера этому утверждению можно назвать «соглашение о разделе продукции»[4]. Очевидно, что это соглашение во многом имеет публично-правовую природу, определяемую нормами административного и финансового права; при этом остается открытым вопрос о наличии в них условий гражданско-правового характера.

---

[1] При анализе данного смешанного договора следует учитывать существующую в юридической науке дискуссию о правовой природе (материальной, процессуальной, смешанной) третейского разбирательства и соответственно о природе самой третейской оговорки. Подробнее анализ существующих по этому поводу мнений см.: *Рожкова М.А.* К вопросу о правовой природе арбитражных соглашений (СПС «КонсультантПлюс»); *Рожкова М.А.* Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М.: Статут, 2005. § 4.7. Третейская запись (компромисс). С. 136–144.

[2] См. ст. 37 и 249 АПК РФ, ст. 32 и 404 ГПК РФ.

[3] См. ч. 4 ст. 110 АПК РФ.

[4] См., например: *Вознесенская Н.Н.* Соглашения о разделе продукции в сфере нефтедобычи. М., 1997; *Дроздов И.А.* Договоры на передачу в пользование природных ресурсов. М.: Проспект, 2001; *Каланда Л.В.* Проблемы правового регулирования хозяйственной (предпринимательской) деятельности в нефтяной отрасли. М., 2004. С. 130–150; *Платонова Н.* Проблемы законодательного регулирования соглашений о разделе продукции // Хозяйство и право. 1998. № 3. С. 56–61; № 4. С. 32–38; *Салиева Р.Н.* Правовое обеспечение развития предпринимательства в нефтегазовом секторе экономики. Новосибирск, 2001; *Налетов К.И.* Еще раз о правовой природе концессионного соглашения в сфере недропользования // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 64–73. Здесь мы рассматриваем лишь юридическую сторону вопроса. Собственно же экономическая и политическая стороны ряда соглашений о разделе продукции в контексте национальных интересов России нередко подвергаются обоснованной критике (см., например: *Вельяминов Г.М.* Международное экономическое право и процесс: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. § 589–589 (СПС «Гарант»»).

Важно отметить, что, как и для моноотраслевых смешанных договоров (о чем говорилось выше), применительно к полиотраслевым смешанным договорам следует учитывать временну́ю характеристику возникновения правоотношений, порождаемых смешанным договором, и выделять:

1) **одновременную** реализацию нескольких разноотраслевых условий смешанного договора. То есть разные по своему характеру правоотношения, вытекающие из одного смешанного договора, могут возникать одновременно. Примером тому служат договоры с руководителями или профессиональными спортсменами, когда договорные условия трудоправового и гражданско-правового характера могут реализовываться (в виде соответствующих правоотношений) параллельно;

2) **стадийную** реализацию разноотраслевых договорных условий. Это происходит тогда, когда одновременная реализация (в виде соответствующих правоотношений) разноотраслевых условий смешанного договора исключается и невозможна. Примером подобной стадийности служит рассматриваемое ниже соглашение с работником о конфиденциальности: разноотраслевые по своему характеру правоотношения, оформленные единым договором-документом, *возникают только последовательно*: вначале имеет место трудоправовая обязанность работника не разглашать тайну, затем ей на смену приходит гражданско-правовая обязанность аналогичного содержания.

4. Смешанные договоры имеют и иную градацию. И здесь вновь процитируем мнение И.Б. Новицкого и Л.А. Лунца, которые писали: «Смешанным называется договор, который порождает обязательства, входящие в состав двух либо нескольких урегулированных законом типичных договорных отношений»[1]. Ученые приводят примеры двух разновидностей смешанных договоров: передача в собственность вещи за выполненную работу и предоставление за плату в пользование жилого помещения вместе с оказанием услуг (договор с домом отдыха, санаторием). И далее пишут: «В первом примере обязанность, урегулированная законом применительно к разным типичным договорам, установлена смешанным договором отчасти на одной стороне, отчасти – на другой; во втором примере эти комбинированные обязательства имеют место на одной стороне»[2].

[1] *Новицкий И.Б.*, *Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. С. 102.
[2] Там же.

Обозначенный нюанс важен, поскольку большинство договоров – это двусторонне обязывающие и эквивалентно-возмездные договоры, что выражается, как правило, в наличии **двух** встречно направленных и взаимообусловленных обязательств:

– имущественное неденежное обязательство (по передаче в собственность вещи, оказанию услуги, выполнению работ, перевозке, предоставлению иного имущества не в виде денег)[1];

– денежное обязательство, исполнением которого (уплатой денег) экономически компенсируется исполнение товарного обязательства.

Договоры разных типов различаются прежде всего этими неденежными имущественными обязательствами, поскольку денежное обязательство (уплата денег) одинаково для любых возмездных договоров, будь то оплата купленного товара или уплата арендных платежей или оплата оказанных услуг. Тогда как именно содержание товарного обязательства специфично для каждого из типов договоров: передача в собственность вещи либо передача вещи во временное владение и пользование и т.д. Сказанное подтверждает и то, что цена, как правило, не является существенным условием договоров и может восполняться иными способами (п. 3 ст. 424 ГК РФ); тогда как условия о предмете – всегда существенное условие (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Исходя из сказанного, важно различать смешанные договоры, в которых:

1) неденежные обязательства не носят встречного характера, а им противопоставляется денежное обязательство. Одна сторона такого смешанного договора является должником во всех неденежных имущественных обязательствах (скажем, обязательству по передаче вещи в собственность и подрядному обязательству). Другая же сторона смешанного договора является должником только лишь по денежному (-ным) обязательству (-ствам). Нередко лицо, оплачивающее получаемую совокупность объектов гражданских прав, является граж-

[1] В международном частном праве данные обязательства принято именовать как «*характерное для договора исполнение*» (*characteristic performance*) или же «*исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора*». Данная категория имеет в МЧП ключевое значение для целей коллизионного регулирования с помощью диспозитивных норм на основе привязки *lex venditoris*. В частности, в российском законодательстве это осуществлено в п. 1–4 ст. 1211 ГК РФ.

данином-потребителем (скажем, одна сторона совмещает в себе статус продавца и подрядчика (исполнителя), другая же – является покупателем и заказчиком по условиям договора продажи и подряда соответственно);

2) неденежные обязательства встречно направлены и взаимообусловлены. Такой договор юридически не является меной, хотя в экономическом смысле и сходен с меной[1].

5. Важным классификационным основанием смешанных договоров частноправового характера является их деление на смешанные договоры, **осложненные иностранным элементом**, и на договоры, которые такой спецификой не окрашены (**без иностранного элемента**).

Первая группа – смешанные договоры, осложненные иностранным элементом[2], – нуждается в самостоятельном рассмотрении. Важность анализа составляющих ее договоров (в прикладном значении) обусловлена современной спецификой отечественной экономики, когда учреждение российскими предпринимателями юридических лиц за рубежом (прежде всего так называемых оффшорных компаний) широко используется в качестве специфической формы обеспечения имущественных интересов и гарантирования известной безопасности бизнеса. Поэтому значительная часть договоров с такими компаниями имеет так или иначе российскую окраску[3].

---

[1] См. упомянутый выше Обзор, утвержденный информационным письмом Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69.

[2] Как подчеркивает Н.И. Марышева, иностранный элемент в правоотношении может проявляться различным образом, например, «ст. 1186 ГК упоминает о гражданско-правовых отношениях с участием иностранных лиц «и осложненных иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей»» (Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. М.С. Шакарян. М.: ТК Велби; Проспект, 2003. С. 629).

[3] Достаточно сказать, что, по данным Федеральной службы государственной статистики, в числе государств – лидеров по объему иностранных инвестиций в российскую экономику в 2006 г. находятся Республика Кипр и Британские Виргинские острова – квазигосударственное образование, заморская территория Великобритании (см.: http://www.gks.ru/free_doc/2007/b07_11/23–12.htm). Как известно, это популярные среди российских предпринимателей территории учреждения оффшорных компаний. Примечательно, что Кипр по объему инвестиций опережает Германию, Францию, Великобританию и США. Данное обстоятельство известно и учитывается органами государственной власти, в частности Федеральной антимонопольной службой (см.: *Лебедев В.* Истинные хозяева оффшоров и антимонопольное законодательство (Обзор) // Слияния и поглощения. 2003. № 2. С. 4–6).

Конструкция смешанного договора весьма востребована в сфере международных экономических отношений. С одной стороны, это обусловлено разнообразностью и разнородностью таких взаимосвязей. С другой стороны, конструкция смешанного договора находит проявление в виде широкого распространения *процессуально-правовых условий (элементов)* в частноправовых договорах, осложненных иностранным элементом, и главным образом речь идет о третейских (арбитражных) оговорках[1].

Свобода договора, осложненного иностранным элементом, как известно, дополнительно проявляется в возможности подчинять договор тому или иному правопорядку. Принцип автономии воли (*lex voluntatis*), закрепленный в ст. 1210 ГК РФ, действует и в отношении смешанных договоров. В свою очередь это требует рассмотрения вопроса **делимости (или расщепления) коллизионной привязки**[2]. Так, в договорах, осложненных иностранным элементом, может проявляться весьма интересный феномен, когда договор не только имеет смешанное содержание, но и каждая из групп договорных условий будет подчиняться правопорядку разных государств. В отечественной правовой системе основанием к тому служит п. 4 ст. 1210 ГК РФ, где отечественный законодатель положительно решил вопрос о делимости обязательственного статута договора, осложненного иностранным элементом[3].

Так, нетрудно представить себе смешанный договор между российским и иностранным предпринимателями, который включает в

[1] Не в последнюю очередь их широкое распространение связано с большими возможностями по принудительному исполнению за рубежом решений именно третейских судов (международных коммерческих арбитражей), что обусловлено наличием универсального международного соглашения – Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, заключена в Нью-Йорке в 1958 г. (Вестник ВАС РФ. 1993. № 8), в которой участвует и Российская Федерация. Исполнение же за границей судебных актов государственных судов, как известно, представляет собой более сложную задачу ввиду отсутствия соответствующего универсального международного соглашения.

[2] *Лунц Л.А.* Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 237–238.

[3] См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002 (СПС «Гарант») (автор комментария ст. 1211 – А.С. Комаров); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт-Издат, 2004 (СПС «Гарант») (авторы комментария ст. 1211 – Е.В. Кабатова, М.М. Богуславский, И.С. Зыкин, М.П. Бардина).

себя три группы договорных условий: подряд, купля-продажа и возмездное оказание услуг, причем в силу соглашения сторон:

– условия договора подряда будут подчинены российскому праву;

– условия договора купли-продажи будут подчинены немецкому праву[1];

– условия договора оказания консультационных услуг будут подчинены французскому праву.

Однако стоит учесть, что российский законодатель не поощряет подобную форму реализации автономии воли, допуская ее лишь по явно выраженной воле сторон договора, когда они осознанно, исходя из действительной специфики договора и с учетом всех правовых последствий, подвергают свои договорные отношения такой сложной дробной регламентации. По умолчанию же действует диспозитивная норма п. 5 ст. 1211 ГК РФ, которая, во-первых, предотвращает расщепление обязательственного статута смешанного договора, а во-вторых, обеспечивает установление компетентного правопорядка на случай отсутствия соглашения о применимом праве.

Рассмотрим подробнее диспозитивное правило определения обязательственного статута смешанного договора. В отечественном праве такое коллизионное регулирование основано на принципе наиболее тесной связи («Proper Law of the Contract»)[2] и представлено п. 5 ст. 1211 ГК РФ, который предусматривает, что *к договору, содержа-*

[1] В частности, практическое значение для исполнения такого смешанного договора будет иметь то, что для немецкого гражданского права свойственна такая особенность, как абстрактные вещные договоры (см.: *Василевская Л.Ю.* Учение о вещных сделках по германскому праву. М.: Статут, 2004; *Жалинский А.*, *Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. С. 322–323, 421–422). См. также сравнительно-правовую характеристику этого института, данную ему Е.А. Сухановым, который обращает внимание на нехарактерность вещных договоров (сделок) для российской цивилистической традиции (*Суханов Е.А.* О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 5–26).

[2] Впрочем, по поводу того, является ли принцип наиболее тесной связи полноценной коллизионной привязкой, в литературе существует дискуссия. См. об этом, например: *Звеков В.П.* Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 133–135; *Кабатова Е.В.* Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Международное частное право: современная практика: Сб. статей. М.: ТОН-Остожье, 2000. С. 9; Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд. М.: ТК Велби; Проспект, 2008. С. 385–393 (автор главы – Г.К. Дмитриева); *Ходыкин Р.М.* Критерий наиболее тесной связи в международном частном праве // Московский журнал международного права. 2002. № 4. С. 208–221.

щему элементы различных договоров, применяется, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, **право страны***, с которой этот* **договор, рассматриваемый в целом**, **наиболее тесно связан**.

Следует, однако, отметить, что внешняя простота и лаконичность формулировки приведенной коллизионной нормы не означают простоту ее применения при установлении применимого права к конкретному смешанному договору. Именно в отношении смешанного договора может возникнуть ситуация, когда правоприменителю будет затруднительно обратиться к диспозитивным нормам п. 2, 3 и 4 ст. 1211 ГК РФ. Так, в п. 2 названной статьи предусмотрено, что по умолчанию правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет *исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора* (т.н. *lex venditoris*). В свою очередь п. 3 и 4 ст. 1211 ГК РФ устанавливают диспозитивные правила (презумпции) для установления стороны договора, которая осуществляет такое исполнение. Однако, как отмечает по этому поводу М.Г. Розенберг, «презумпциям для отдельных видов договоров, применяющимся для определения того, исполнение какой из сторон имеет решающее значение для содержания договора, придан не абсолютный, а условный характер (п. п. 3 и 4 ст. 1211). Они не применяются не только в случаях, если иное вытекает из закона, но и тогда, когда суд придет к выводу, что иное следует из условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. Такой же подход применен и в отношении смешанного договора (п. 5 ст. 1211)»[1].

Представляется, что в совокупности с п. 5 ст. 1211 ГК РФ положения п. 3 и 4 ст. 1211 ГК РФ можно использовать для обоснования тесной связи смешанного договора, рассматриваемого в целом, с тем или иным правопорядком. Однако здесь стоит отметить, что на основе отмеченных коллизионных правил сравнительно несложно определить применимое право к тем смешанным договорам, где неденежные обязательства (характерное исполнение) не носят встречного

[1] *Розенберг М.* Некоторые актуальные вопросы применения иностранного гражданского права российскими судами // Хозяйство и право. 2003. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

характера, а осуществляются лишь одной стороной договора, скажем, одновременно выступающей и продавцом и подрядчиком. Если же в смешанном договоре характерное исполнение будет носить встречный характер (продажа против подряда и т.п.), то опираться на диспозитивные правила п. 3, 4 ст. 1211 ГК РФ будет существенно сложнее.

Попутно отметим следующее обстоятельство. Законодатель установил, что для отечественного *материального права* (п. 3 ст. 421 ГК РФ) количественный аспект (удельный вес условий того или иного договора) не имеет принципиального значения, вследствие чего такой договор регулируется всеми теми нормами, которые относятся к соответствующим условиям договоров[1]. Стоит отметить, что на основании этой статьи ГК РФ осуществляется материально-правовая квалификация не только обычных («внутрироссийских») смешанных договоров, но также и тех осложненных иностранным элементом смешанных договоров, которые подчиняются российскому праву.

Иная ситуация складывается в рамках *коллизионного регулирования* смешанных договоров, осложненных иностранным элементом: в п. 5 ст. 1211 ГК РФ для целей формулирования коллизионной привязки законодатель избрал иной (мажоритарный) подход, т.е. договор рассматривается как единое целое, по принципу «или/или». Этот подход к регулированию можно проследить и в ст. 3 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., которая предусматривает, что эта Конвенция не применяется и не регулирует *договоры купли-продажи товаров, в которых обязательства* стороны, поставляющей товары, *заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг*. Другими словами, количественный аспект содержания смешанного договора, и прежде всего – его цена, может приобрести важное юридическое значение и стать существенным подспорьем для суда или арбитража в вопросе квалификации договора и определении применимого к нему права.

В связи с изложенным интересно привести одно из дел, рассмотренных МКАС, комментарий к которому дан М.Г. Розенбергом: «Поскольку от квалификации договора, заключенного сторонами, зави-

[1] Иначе говоря, в п. 3 ст. 421 ГК РФ закреплен *пропорциональный* или *дробный* подход к регулированию смешанных договоров (применение соответствующих норм к разным договорным условиям по отдельности).

сит решение вопроса о нормах права, применимых для регулирования их отношений, МКАС уделял этой проблеме значительное внимание... особо хотелось бы обратить внимание на практику МКАС при квалификации смешанного договора, включающего элементы разных видов договоров. При разрешении спора между германской фирмой и российской организацией (дело № 356/1999, решение от 30 мая 2000 года) было установлено, что заключенный сторонами контракт включает следующие элементы: поставка оборудования, монтажные работы, работы по пуску в эксплуатацию, геодезические работы и работы по разработке технико-коммерческого обоснования проекта. Прежде всего перед составом арбитража возник вопрос, регулируются ли отношения сторон Венской конвенцией 1980 года, имея в виду, что в состав обязательств входит поставка товара. МКАС применил п. 2 ст. 3 этой Конвенции, в силу которого она применяется в подобных случаях только тогда, когда обязательство стороны, поставляющей товары, не заключается в основном в выполнении работ или в предоставлении иных услуг. При оценке *МКАС учел, что стоимость поставляемого оборудования составляет более 50 процентов общей стоимости контракта и соответственно обязательство в основном заключается в поставке оборудования* (курсив наш. – *Д.О.*, *М.Ч.*). На этом основании была признана применимой к отношениям сторон Венская конвенция 1980 года и субсидиарно в силу п. 1 ст. 166 Основ 1991 года – германское право как право страны продавца...»[1]. Как отмечает далее М.Г. Розенберг, «*если бы стоимость обязательства по выполнению работ и оказанию услуг превысила 50 процентов стоимости контракта*, к этому контракту в силу п. 2 ст. 166 Основ 1991 года *подлежало бы применению российское право* и на основании п. 3 ст. 421 ГК РФ к отношениям сторон в соответствующих частях применялись бы правила российского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в заключенном ими смешанном договоре (курсив наш. – *Д.О.*, *М.Ч.*)»[2].

[1] *Розенберг М.* Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ // Хозяйство и право. 2002. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] Там же. То обстоятельство, что на момент рассмотрения спора действовало прежнее законодательство, а не часть третья ГК РФ, не умаляет иллюстративности данного примера.

Проблема полиотраслевых смешанных договоров в частном праве (на примере гражданско-правовых условий в трудовых договорах)

Как уже указывалось выше, смешанный договор, на наш взгляд, следует рассматривать также и в более широком контексте, нежели как договор, сочетающий в себе элементы договоров, обозначенных во второй части ГК РФ. И, таким образом, категорию «смешанный договор» следует распространить и на те случаи, когда частноправовое соглашение (договор) содержит условия, определяемые несколькими отраслями частного права (скажем, условия гражданско-правового и трудоправового характера). Другим аргументом является то, что на практике в гражданско-правовые договоры нередко включаются условия публично-правового характера. Такие договоры нами было предложено именовать **полиотраслевыми смешанными договорами** (см. выше).

Избранная нами терминология требует некоторого пояснения. Возможно, более простым и благозвучным было бы использование термина «межотраслевые договоры». Однако когда говорят о межотраслевых правовых явлениях (понятиях)[1], то обычно имеют в виду такие юридические категории, которые либо находятся на стыке разных отраслей (в области их совместного действия), либо имеют прямые связи, корреспондирующие другим явлениям в иных отраслях. Суть же договора смешанного характера, напротив, состоит в том, что это синтетическое явление, *охватывающее и соединяющее* в рамках единой формы несколько разных по отраслевому происхождению условий. Сущность смешанного договора заключается именно в таком объединении. Поэтому мы говорим о «**поли**отраслевых»[2], т.е. «**много**отраслевых», договорах, обнимающих в единой форме условия нескольких отраслей.

[1] Следует заметить, что подобное выражение используется не только в юридической науке, но и в судебной практике. Например, в п. 2 Определения КС РФ от 6 июня 2002 г. № 116-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Притулы Галины Юрьевны на нарушение ее конституционных прав положениями абзаца четвертого пункта 2 статьи 11, статей 39, 143 и 235 Налогового кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2002. № 29. Ст. 3007) прямо указывается на существование такого межотраслевого понятия, как «индивидуальные предприниматели».

[2] Приставка греческого происхождения «поли-», вносящая значения «много», «многое» (см.: *Ефремова Т.Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Русский язык, 2000 (http://www.gramota.ru)).

Судебная практика в принципе не отрицает возможность подобного сочетания. Так, п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 предусматривает: «Если возник спор по поводу неисполнения либо ненадлежащего исполнения условий трудового договора, носящих гражданско-правовой характер (например, о предоставлении жилого помещения, о выплате работнику суммы на приобретение жилого помещения), то, несмотря на то, что эти условия включены в содержание трудового договора, они по своему характеру являются гражданско-правовыми обязательствами работодателя и, следовательно, подсудность такого спора (районному суду или мировому судье) следует определять исходя из общих правил определения подсудности дел, установленных статьями 23–24 ГПК РФ»[1]. Из этого следует, что в своей практике ВС РФ сталкивался с подобного рода договорными конструкциями; при этом, указывая на правила о подсудности соответствующих споров, он признает допустимым сочетание в рамках одной договорной формы (возможно, и одного документа) условий гражданско-правового договора и условий трудового договора[2].

Отмеченную форму взаимодействия отраслей права не следует понимать упрощенно. Например, факт субсидиарного применения судом отдельных норм гражданского права к трудовым отношениям не делает такой трудовой договор смешанным полиотраслевым, а лишь представляет собой способ преодоления судом пробела в трудовом праве в рамках разрешения конкретного дела.

[1] Постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. постановления Пленума ВС РФ от 28 декабря 2006 г. № 63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 6; 2007. № 3.

[2] Подчеркнем, что на практике заключающиеся смешанные полиотраслевые договоры весьма различны, а юридическая квалификация составляющих их элементов заслуживает самостоятельного рассмотрения. Речь, в частности, идет о включаемых в трудовые договоры с работниками, относящимися к категории топ-менеджмента, условий о предоставлении (дарении) им квартир, о разного рода «бонусах», опционах на приобретение ценных бумаг и т.п. Следует ли их квалифицировать в качестве условий трудоправового характера либо же как условия гражданско-правового договора? Ответ здесь не всегда очевиден. Впрочем, большая часть подобных форм поощрений и гарантий, по всей видимости, все-таки носит трудоправовой характер, несмотря на новизну их наименований («бонусы» и т.п.), как правило, заимствуемых из зарубежной договорной практики.

Представляется, что и без того сложная проблема свободы договора, в контексте сочетания условий различных договоров, заметно усугубляется в ситуации, когда речь идет о полиотраслевых договорах. Полиотраслевой смешанный договор – это не механическое соединение условий всех мыслимых договоров в один документ, а органичное «встраивание» отдельных условий в структуру «инородного» договора. В частности, когда говорится о сочетании условий трудового и гражданского договоров, то речь идет об отдельных, подчеркнем, отдельных условиях гражданско-правового характера, вкрапленных в общую структуру трудового договора, при этом не посягающих на ключевые начала трудового права.

Комбинируя в одном договоре условия, происходящие из разных отраслей права, недопустимо искажать сущность отраслевого договора. Условия гражданско-правового характера могут быть направлены на дополнительное решение цивилистических вопросов, которые связаны со спецификой труда конкретного работника, но не на лишение его прав и гарантий, предусмотренных трудовым законодательством.

Например, обязанность работодателя по выплате зарплаты невозможно изъять и заменить ее на гражданско-правовую обязанность по уплате денег. Это касается и различного рода премирования и поощрения работников, носящих типичный трудоправовой характер[1].

То же самое правило распространяется на ответственность. Очевидно, что ответственность работника по нормам трудового права[2] (материальная и дисциплинарная) невозможно соглашением сторон вывести из-под действия правил Трудового кодекса РФ, подчинив ответственность работника Гражданскому кодексу РФ.

Вместе с тем подобные попытки имеют место. Например, Э.П. Гаврилов, критикуя действующее законодательство о коммерческой тайне,

---

[1] Хотя такие решения предлагаются некоторыми авторами: *Канунников А.Б.*, *Канунников С.А.* Гражданско-правовые условия в трудовом договоре с профессиональными спортсменами // Трудовое право. 2006. № 8. С. 10–14.

[2] Об ответственности по нормам трудового права см., в частности: *Дзарасов М.Э.* Некоторые проблемы материальной ответственности // Государство и право. 2006. № 9. С. 31–38*; Он же.* Правовое регулирование внутреннего трудового распорядка организации и дисциплины труда // Законодательство и экономика. 2004. № 3. С. 43–46; *Он же.* К вопросу о трудовом правонарушении и дисциплинарной ответственности за его совершение // Гражданин и право. 2002. № 5. С. 92–96.

пишет: «Единственный выход из этого сложного положения видится в заключении **гражданско-правовых договоров** о соблюдении работником определенного режима сохранения и неразглашения служебной и коммерческой тайны и о гражданско-правовой ответственности за ее разглашение, в том числе за передачу третьим лицам»[1]. Впрочем, подобные предложения игнорируют императивные положения трудового права, поэтому правовые последствия заключения таких договоров о замене трудоправовой ответственности работника на гражданско-правовую будут все равно определяться применением части четвертой ст. 11 Трудового кодекса РФ.

1. Примером рассматриваемой категории договоров является *соглашение о неразглашении работником информации*[2]*, составляющей коммерческую тайну работодателя*, когда такая обязанность работника действует *как в период трудовых правоотношений*, *так и после их прекращения*. Такое соглашение следует признать полиотраслевым смешанным договором, поскольку обязанность неразглашения информации носит в период работы трудоправовой характер, а после прекращения трудовых отношений – гражданско-правовой характер.

Подчеркнем, что когда заключен трудовой договор *с условием неразглашения* коммерческой тайны *только на период работы*, смешанный договор отсутствует (здесь обязанность в отношении конфиденциальности – всего лишь одна из типичных обязанностей работника, носящая трудоправовой характер). Однако если в трудовой договор включено условие об обязанности работника *не разглашать* коммерческую тайну *также и за пределами трудовых правоотношений* (после их прекращения), то мы имеем дело с гражданско-правовой обязанностью: между бывшими работником и работодателем уже нет отдельных трудоправовых связей, поскольку отсутствует само трудовое правоотношение. В то же время очевиден законный интерес работодателя в сохранении своей коммерческой тайны, с которой ранее соприкасался его бывший работник.

[1] *Гаврилов Э.П.* К вопросу об охране коммерческой, служебной и личной тайны. Гражданско-правовые аспекты // Хозяйство и право. 2003. № 5. С. 28. Свою позицию этот автор подтвердил и в дальнейшем, см.: *Гаврилов Э.П.* Вопросы правовой охраны коммерческой тайны // Хозяйство и право. 2004. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»); *Он же*. О коммерческой тайне (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] На практике оно также может именоваться как «соглашение о конфиденциальности» либо «Confidentiality Agreement», «Non-Disclosure Agreement» и прочие варианты.

Поставленную практическую задачу решает смешанный трудовой договор, содержащий соответствующее гражданско-правовое условие о конфиденциальности. Здесь разноотраслевые по своему характеру правоотношения, основанные на едином договоре-документе, **возникают только последовательно**: вначале обязанность работника не разглашать тайну является трудовой, затем она сменяется (новируется)[1] гражданско-правовой обязанностью аналогичного содержания.

Таким образом, трудовой договор, включающий условие о неразглашении работником коммерческой тайны работодателя как в период действия трудового договора, так и после его прекращения, юридически содержит два условия[2]:

– *условие трудового договора*, устанавливающее трудоправовую обязанность работника не разглашать коммерческую тайну. Порядок ее реализации и последствия нарушения регламентируются трудовым правом. При этом такая обязанность работника прекращается с прекращением трудового правоотношения (увольнением);

– *условие гражданско-правового договора*, определяющего гражданско-правовую обязанность лица (бывшего работника) не разглашать коммерческую тайну, полученную в период работы. Данная обязанность возникает в момент прекращения трудового правоотношения. Порядок ее реализации и последствия нарушения регламентируются гражданским правом.

2. Другим характерным примером полиотраслевых смешанных договоров являются трудовые договоры, содержащие условие о распределении прав между работником и работодателем на служебные результаты интеллектуальной деятельности. Целый ряд профессий (инженеры, программисты, дизайнеры, художники и др.) предполагает возможность создания особого имущества (изобретения, произведения изобразительного искусства, топологии интегральных микросхем и др.). Эти результаты интеллектуальной деятельности, соз-

[1] Разумеется, термин «новация» здесь употреблен образно, и подобная динамика разноотраслевых правоотношений не является новацией в гражданско-правовом смысле ст. 414 ГК РФ; здесь речь идет лишь о некотором сходстве новации и анализируемого явления – замене одного правоотношения другим.

[2] Хотя бы данное условие и было текстуально сформулировано в одном предложении: «Работник обязан хранить тайну в течение периода трудовых отношений, а также в течение 2 лет после их прекращения». Смысловая неделимость такого условия кажущаяся – в действительности имеют место два разноотраслевых условия (трудовое и гражданское).

данные работником в ходе исполнения своих трудовых обязанностей, принято именовать служебными. Вопрос о принадлежности прав на них на практике является одним из наиболее острых вопросов в сфере исключительных прав.

В части четвертой ГК РФ представлена система договоров, применяемых в сфере права интеллектуальной собственности (ст. 1233 и др. ГК РФ), куда входят и смешанные договоры. Например, широко распространено[1] заключение смешанных договоров, сочетающих в себе элементы лицензионных договоров в отношении патентоспособных результатов интеллектуальной деятельности (ст. 1367 ГК РФ) и договоров о передаче прав на ноу-хау (ст. 1469 ГК РФ).

Стоит отметить, что как в действующем до 1 января 2008 г. законодательстве, так и в части четвертой ГК РФ законодатель широко использует термин «договор» при регламентации отношений по поводу служебных результатов интеллектуальной деятельности. Ранее законодатель никак не характеризовал природу такого договора: является ли он гражданско-правовым или трудовым[2]. И это при том, что от ответа на этот вопрос зависит, каковы будут требования, предъявляемые к форме договора, и последствия ее несоблюдения, требования, предъявляемые к содержанию данного договора, ответственность за его нарушение, порядок разрешения споров и др. Разница же этих подходов связана с существующими различиями в гражданско-правовом и трудоправовом регулировании – как известно, в трудовом и гражданском праве регламентирование этих аспектов нередко существенно различается[3].

В юридической литературе исследуемый вопрос об отраслевой принадлежности договоров о распределении прав на служебные результаты интеллектуальной деятельности решается неоднозначно. Так, О.В. Костькова и В.А. Тимошенко считают, что в п. 2 ст. 14

[1] См.: *Волынец-Руссет Э.Я.* Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках): Учебник. М.: Юристъ, 1999. С. 37.

[2] Заметим, что указание в нормах гражданского права на трудоправовой статус сторон такого договора само по себе окончательно не решало вопроса об отраслевой природе данного договора.

[3] Например, для гражданского права характерна презумпция вины правонарушителя (п. 2 ст. 401 ГК РФ), в трудовом праве вину работника требуется доказывать (см. п. 4 постановления Пленума ВС РФ от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» (Бюллетень ВС РФ. 2007. № 1)).

Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»[1] речь идет о гражданско-правовом (авторском) договоре[2]. Тогда как, например, В.В. Погуляев, придерживающийся иного, более гибкого, подхода, пишет, что «абз. 1 п. 2 ст. 14 является диспозитивной нормой и применяется в случае, если в договоре между работодателем и автором не предусмотрено иное... Таким образом, стороны – автор и его работодатель – вправе внести соответствующие положения в трудовой договор или заключить отдельный авторский договор, специально оговорив правовой режим будущих произведений»[3]. Вместе с тем стоит отметить, что в обоих случаях авторы склоняются к одному из двух вариантов моноотраслевой квалификации рассматриваемого соглашения, не допуская мысли о полиотраслевом смешанном договоре.

Одной из прогрессивных новелл части четвертой ГК РФ стало применение в диспозитивной норме, по умолчанию распределяющей исключительные права на служебные результаты интеллектуальной деятельности в пользу работодателя, унифицированной словесной формулы: «если **трудовым или иным договором** не предусмотрено иное»[4]. По нашему мнению, в данном случае речь идет о гражданско-правовом договоре либо о смешанном полиотраслевом договоре в виде трудового договора, осложненного гражданско-правовым условием.

И лишь в п. 3 ст. 1461 ГК РФ о служебных топологиях указано, что исключительное право на служебную топологию принадлежит работодателю, если договором между ним и работником не предусмотрено иное, т.е. в данном случае законодатель использует существующий до 1 января 2008 г. подход к решению анализируемого

[1] Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2866; 2004. № 30. Ст. 3090).

[2] *Костькова О.В.*, *Тимошенко В.А.* Постатейный комментарий к Федеральному закону от 9 июля 1993 г. № 5351-I «Об авторском праве и смежных правах» (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] Комментарий к закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) / В.В. Погуляев, В.А. Вайпан, А.П. Любимов. М.: Юстицинформ, 2006 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария – В.В. Погуляев).

[4] См. п. 2 ст. 1295 ГК РФ о служебных произведениях; п. 3 ст. 1370 ГК РФ о служебных изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах; ст. 1430 ГК РФ о служебных селекционных достижениях.

вопроса. На наш взгляд, такое отсутствие нормативного указания на возможность выбора между заключением смешанного трудового договора с гражданско-правовым условием о распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности либо чисто гражданского договора не имеет под собой каких-либо оснований. Поэтому приведенное положение п. 3 указанной статьи следует толковать в русле общего подхода законодателя, выраженного в большей части аналогичных норм.

Иными словами, в части четвертой ГК РФ закреплены два варианта договорного распределения исключительных прав на служебные результаты интеллектуальной деятельности между автором-работником и работодателем:

– заключение самостоятельного гражданско-правового договора;

– заключение полиотраслевого смешанного договора, сочетающего в рамках общей формы условия как трудового договора, так и гражданско-правового договора о распределении прав на служебные результаты интеллектуальной деятельности. В частности, подобный смешанный договор может быть оформлен документом, который озаглавлен «трудовой договор», но включает соответствующее условие (оговорку) о распределении исключительных прав.

Таким образом, можно утверждать, что с принятием части четвертой ГК РФ законодатель поддержал высказанный нами ранее тезис о допустимости заключения смешанных полиотраслевых договоров, по крайней мере применительно к одному из вариантов таких договоров[1].

Проблема соотношения смешанного договора с иными (смежными) правовыми явлениями

1. Смешанные договоры, как уже указывалось, не следует отождествлять с **непоименованными договорами**[2].

Смешанный договор – это синтетическая конструкция, объединяющая в себе элементы (условия) различных договоров. С нашей

[1] См.: *Огородов Д.В.*, *Челышев М.Ю.* Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики. С. 50–53; *Они же.* К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве. С. 53–59.

[2] На это также указывает М.И. Брагинский (см.: *Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. С. 7–8, 61).

точки зрения, смешанным должен признаваться договор, сочетающий элементы уже известных закону (т.е. поименованных) договоров и элементы непоименованных договоров. При том, что смешанный договор не участвует в дихотомическом ряде «поименованные/непоименованные договоры», смешанный договор вторичен по отношению как к поименованным, так и к непоименованным договорам, поскольку он может сочетать в себе элементы и тех и других.

Поименованный договор, отличается известной жесткостью конструкции; и именно эта жесткость не всегда устраивает предпринимателей и иных участников гражданского оборота. Непоименованный договор, напротив, гибок, однако его практическое заключение и стабильность в контексте соответствующей судебно-арбитражной практики носят нередко малопредсказуемый характер – заключение непоименованного договора есть своего рода «прыжок в неизвестность»[1].

В то же время по степени возрастания удельного веса автономии воли сторон в формировании условий договора и общей договорной конструкции (а следовательно, – и по степени пробельности в нормативном регламентировании) смешанный договор занимает середину между поименованным и непоименованным договором. И с позиции всякого участника гражданского оборота смешанный договор – это компромисс между удобством, гибкостью договорной конструкции, с одной стороны, и устойчивостью, прогнозируемостью правоприменения, с другой стороны.

В порядке убывания пробельности регулирования, уменьшения степени гибкости и нетипичности договора можно выстроить следующий линейный ряд договорных конструкций:

1) непоименованный, полностью оригинальный договор. Это наиболее гибкая конструкция, но и с наибольшей пробельностью права.

[1] Например, в свое время, заключая непоименованные договоры в виде расчетных форвардных контрактов, предприниматели столкнулись с проблемой квалификации их в судебно-арбитражной практике как алеаторных сделок, а потому не пользующихся исковой защитой (см.: Определение КС РФ от 16 декабря 2002 г. № 282-О «О прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой коммерческого акционерного банка «Банк Сосьете Женераль Восток»» (СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 2). Ст. 5291)). Для решения данной проблемы потребовалось внести изменения в ГК РФ, что и было впоследствии сделано законодателем (ФЗ от 26 января 2007 г. № 5-ФЗ «О внесении изменений в статью 1062 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2007. № 5. Ст. 558)).

Здесь регулирование опирается на общие нормы гражданского права о договорах (обязательствах), обычаи делового оборота[1], аналогию закона и аналогию права[2];

2) смешанный договор, состоящий из условий поименованных договоров, соединенных с условиями непоименованных договоров (частично непоименованный договор). Такой договор отличает значительная гибкость конструкции. Регулирование основано на сочетании относительно беспробельного регулирования поименованных договоров с общими нормами о договорах (обязательствах), а также с обычаями делового оборота, аналогией закона и аналогией права;

3) смешанный договор, состоящий только из условий поименованных унитарных договоров. Здесь имеет место довольно гибкая конструкция. Регулирование таких договоров относительно беспробельное, однако общая оригинальность договорной конструкции в целом накладывает некоторую специфику по сравнению с обычными унитарными договорами. Кроме того, применительно к данным договорам в определенном объеме существует и судебно-арбитражная практика[3];

4) унитарный (поименованный в законе) договор. Это наиболее жесткая из всех перечисленных выше юридическая конструкция. Однако применительно к унитарным договорам присутствует как наименее пробельное правовое регулирование, так и наиболее устоявшаяся судебно-арбитражная практика.

2. Смешанный договор также необходимо отличать от **комплексных** и **прочих поименованных в части второй и части четвертой ГК РФ договоров**.

В нашем понимании комплексный договор[4] есть разновидность поименованных договоров, представляющий собой сложный многокомпонентный договор, предусмотренный и урегулированный нор-

[1] См., например: *Поротиков А.И.* Обычай в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 19–20.

[2] *Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. С. 328–329.

[3] Примером служит ряд положений в упомянутом информационном письме Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69.

[4] Различные воззрения на категорию «комплексный договор» приводит М.И. Брагинский, при этом он сам полагает комплексный договор разновидностью смешанного (см.: *Брагинский М.И.* Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. С. 65–67).

мами гражданского права (например, договор аренды транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (аренда транспортного средства с экипажем[1]), ст. 632–641 ГК РФ). Хотя он может основываться на элементах простых традиционных договоров, но тем не менее строго формально он отнесен законодателем к самостоятельным договорным типам. Различие комплексного и смешанного договоров видится в следующем:

– комплексный договор – это самостоятельный сложный договор, элементы которого конструирует законодатель. Закрепление в нормах права комплексного договора есть проявление правового регулирования. Комплексный договор появляется уже на самом высоком уровне (стадии) механизма правового регулирования – *на стадии правотворчества*. Правда, здесь он существует пока только как абстрактная нормативная модель договора, а не конкретный юридический факт-сделка;

– смешанный договор имеет место только тогда, когда участники гражданских правоотношений сами, своей согласованной волей конструируют условия договора, используя при этом элементы нормативно установленных договоров, включая комплексные. Из смешанных договоров следует совокупность обязательств, которые характерны для *различных* гражданско-правовых договоров, тогда как из комплексных договоров вытекает набор тех обязательств, которые прямо определены законом. Смешанный договор появляется лишь на последующих уровнях (стадиях) механизма правового регулирования, начиная с юридического факта – заключения сделки в виде смешанного договора. Другими словами, смешанный договор возникает *на стадии реализации норм* гражданского права, когда конкретные субъекты реализуют свою правоспособность в конкретных сделках. Отсюда следует вывод о том, что гражданско-правовые *нормы о смешанных договорах* могут носить только *общий характер*. Если же законодатель приступает к детальной, а значит, во многом императивной, регламентации договора, то такой договор неизбежно превращается в поименованный тип (вид) договора. В силу этого смешанный договор существует в нормах права только в виде общего дозволения, но никак не в виде сколь-нибудь подробной юридической модели.

[1] Об этом см.: *Вавилин Е.В.* Аренда транспортных средств: Правовые аспекты. М.: Альфа-Пресс, 2005. С. 59–71.

Можно привести и другие примеры неоднозначного соотношения смешанных и поименованных договоров. Так, интересным является вопрос об отнесении к числу смешанных договора репорта-депорта (сделка «РЕПО»), представляющего собой договор купли-продажи с обязательством последующего выкупа[1]. В частности, В.А. Белов характеризует его как комплексный договор[2]. В данном случае имеет место сочетание условий двух исполняемых последовательно и обратных друг другу («зеркальных») договоров. При этом оба договора-компонента будут одинаковыми не только по своему типу, виду, но и даже по своему предмету, поскольку в обоих случаях продаются одни и те же ценные бумаги (тогда как смешанный договор в общепринятом понимании предполагает сочетание договоров различного типа или вида).

3. Представляется весьма интересным вопрос о соотношении смешанных договоров и **договоров, поименованных в части первой ГК РФ**.

Конструкция смешанного договора со всей очевидностью необходима для тех случаев, когда встает вопрос о квалификации договора и конкуренции применяемых к нему норм: что перед нами – мена либо меноподобный, но юридически иной договор, договор о совместной деятельности или же смешанный договор, сочетающий заем, подряд и агентирование? и тому подобные ситуации? В этом случае сопоставляются однопорядковые явления – договоры, предусмотренные в части второй ГК РФ. Тогда как вряд ли имеет смысл сравнивать в конкурентном контексте, скажем, договор купли-продажи и соглашение о неустойке, подряд и договор о залоге. По-видимому, известные части первой ГК РФ договоры об обеспечении исполнения обязательств[3] в силу своей акцессорности и прочих характеристик в сочетании с условиями договоров части второй или части четвертой ГК РФ не образуют смешанных договоров.

В то же время части первой ГК известна и другая разновидность договоров (например, соглашение об отступном – ст. 409), сочетание которых с договорами, регламентируемыми в других частях

[1] См.: *Белов В.А.* Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 210–211; *Иванова Е.В.* Расчетный форвардный контракт как срочная сделка. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 129–139.

[2] *Белов В.А.* Указ. соч. С. 210.

[3] По данной тематике см., в частности: *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. М.: Статут, 2002.

ГК РФ, возможно, стоит признавать смешанными договорами. Так, судебно-арбитражной практике известны смешанные договоры, состоящие из условий договора уступки прав требования (цессии) и агентского договора[1]. Поэтому вопрос о соотношении смешанных договоров и договоров первой части ГК РФ требует дальнейшего изучения.

4. Нельзя обойти вниманием и вопрос соотношения смешанных договоров и **договоров с оригинальным названием**.

Обратим внимание, что из содержания п. 3 ст. 421 ГК РФ прямо следует юридическое значение категории «смешанный договор». По существу она вводится законодателем для цели обеспечения *надлежащей квалификации* договорных форм, заключаемых в практике гражданского оборота. В частности, в правоприменительной практике чрезвычайно важно различать *новизну конструкции и содержания*, которые присущи непоименованным договорам, и поверхностную *оригинальность названия* договора.

Данная проблема актуальна в связи с тем, что большая часть таких договоров с новыми, оригинальными названиями («инвестиционные договоры» и пр.) в действительности являются смешанными, а не непоименованными договорами. Подобная ситуация нередко возникает в договорной практике, когда стороны некритично, механически воспроизводят экономические понятия («инвестиции», «бизнес-проект» и т.п.), подменяя ими формулирование условий договора на основе гражданско-правовых категорий. В результате конкретные действия по исполнению таких договоров все равно представляют собой совокупность исполнения нескольких традиционных договоров (купля-продажа, подряд, заем, простое товарищество и т.п.). В таких случаях конструкция смешанного договора позволяет квалифицировать такие договорные отношения без ущерба для интересов сторон, но с сохранением эффективности гражданско-правового регулирования.

Малопродуктивными стоит признать и встречающиеся в литературе попытки apriori дать однозначную квалификацию договорам, опираясь главным образом на их оригинальное наименование («консалтинговый», «дистрибьюторский», «маркетинговый договор» и т.п.).

[1] Постановление ФАС Московского округа от 18 октября 2001 г. по делу № КГ-А40/5855-01.

На практике подобные договоры весьма разнообразны и понимаются их сторонами по-разному, поэтому каждый конкретный договор в зависимости от своего содержания может быть как смешанным договором (в том или ином сочетании условий), так и являться простым унитарным либо же непоименованным договором.

5. Нельзя оставить без внимания необходимость проведения границ между смешанными договорами и **договорами с условиями о доставке.**

Не является смешанным договором купля-продажа с условием доставки покупателю товара. В таких случаях вряд ли можно говорить о наличии в договоре купли-продажи условий договора перевозки. На наш взгляд, речь идет лишь о варьировании места исполнения обязательства продавца по передаче проданной вещи в собственность покупателю (ст. 316, 458, 497, 499 ГК РФ), но никак не о смешанном договоре. Для покупателя не имеет значения, кто именно физически осуществит перемещение товара в необходимую точку пространства (сам продавец и его работник, либо же доставку осуществит перевозчик-контрагент продавца). Доставив товар в требуемое место, продавец будет считаться исполнившим обязательство именно из договора купли-продажи, а не из договора перевозки.

6. Следует также разграничивать смешанные договоры и **унитарные договоры, содержащие условия об обязанности одной из сторон договора заключить иные договоры**, которые касаются предмета данного договора.

Например, обязанность продавца застраховать продаваемый товар на время его доставки покупателю характерна для практики международной торговли[1]. С этой точки зрения представляется не вполне удачным следующий пример, который приведен в качестве иллюстрации смешанного договора (в части условий о страховании): «Например, в договор о поставке товара могут быть включены условия о его страховании, хранении, перевозке, погрузке и выгрузке и т.д., выходящие за рамки традиционной купли-продажи, но вместе с тем вовсе не требующие заключения нескольких договоров»[2]. Такого рода

[1] Так, обязанность продавца заключить договор страхования охватывается базисами поставки CIF и CIP Инкотермс в ред. 2000 г. (публикация № 560 Международной торговой палаты).

[2] См.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов: В 2 т. Т. 2. Полутом I. 2-е изд. М.: БЕК, 1999. С. 154 (автор – Е.А. Суханов).

условия, равно как и условие о передаче товара покупателю в обусловленном месте, на наш взгляд, не делают договор купли-продажи смешанным, поскольку продавец не становится страховщиком, а покупатель не становится его контрагентом-страхователем. В таких случаях имеет место не смешанный договор между продавцом и покупателем, а отсылка к иным самостоятельным договорам, которые обязана заключить одна из сторон наряду с осуществлением других фактических или юридических действий по исполнению обязательств из договора купли-продажи.

В.А. Буров

СДЕЛКИ С ЗЕМЕЛЬНЫМИ ДОЛЯМИ

Общность собственности плодит раздоры.
Санфилиппо Чезаре[1]

В 1990-х гг. была проведена быстрая приватизация сельскохозяйственных земель путем их уравнительного распределения между членами бывших коллективных хозяйств. Поскольку формирование участков требовало значительных временных и финансовых затрат, земля предоставлялась этим лицам путем наделения идеальными земельными долями. Предполагалось, что в течение непродолжительного переходного периода произойдет их консолидация, а новые собственники обеспечат выполнение работ по формированию участков и их постановке на кадастровый учет.

Вместе с тем из-за противоречий в правовом регулировании, значительного количества сособственников[2] и обнаружившегося конфликта их интересов процесс консолидации земельных долей затянулся, а сделки с земельными долями стали одними из наиболее рискованных. В настоящей статье рассматриваются наиболее значимые проблемы, возникающие при совершении сделок с земельными долями.

---

[1] *Чезаре С.* Курс римского частного права. М., 2002. С. 165.

[2] По состоянию на 1999 г. было выдано около 11,8 млн свидетельств о праве собственности на земельные доли (п. 1.1 Федеральной целевой программы «Развитие земельной реформы в Российской Федерации на 1999–2002 годы», утвержденной постановлением Правительства РФ от 26 июня 1999 г. № 694). Точная статистика о количестве выданных свидетельств и их дубликатов отсутствует. По результатам анализа количественного состава участников долевой собственности по 497 реорганизованным сельскохозяйственным организациям среднее число участников общей долевой собственности на участок реорганизованного колхоза/совхоза составило 376 человек (*Шагайда И.И.* Институционально-экономические ограничения оборота земель в сельском хозяйстве России: Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. М., 2007).

Сделки по внесению земельных долей в уставные/складочные капиталы

Институт права частной собственности на землю был восстановлен ст. 9 Закона РСФСР от 15 декабря 1990 г. № 423-I «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР». Однако его законодательное регулирование было противоречивым, поэтому вопрос о праве собственности на земельные доли, внесенные в уставные капиталы реорганизованных колхозов и совхозов в начале 1990-х гг., остался нерешенным.

С одной стороны, юридическое лицо признавалось собственником имущества, внесенного в уставный/складочный капитал. Это положение было закреплено в ст. 14 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-I «О собственности в РСФСР» (далее – Закон о собственности), ст. 11 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, утвержденных постановлением Верховного Совета СССР от 31 мая 1991 г. № 2211-I (далее – Основы гражданского законодательства). С другой стороны, имущество, внесенное в уставные/складочные капиталы юридических лиц, признавалось общей долевой собственностью их учредителей. Это вытекало из п. 2 ст. 3, п. 2 ст. 9, п. 2 ст.10, п. 3 ст.11 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-I «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (далее – Закон о предприятиях), ст. 5 Закона РСФСР от 23 ноября 1990 г. № 374-I «О земельной реформе», п. 2–4 ст. 3 Закона о собственности, ст. 12 Основ гражданского законодательства. В то же время за работниками всех сельскохозяйственных организаций закреплялось безоговорочное право выхода из состава учредителей и выдела земельной доли (п. 6 постановления Правительства РФ от 6 марта 1992 г. № 138 «О ходе и развитии аграрной реформы в Российской Федерации»).

С позиции классических представлений о праве собственности одновременное существование таких норм абсурдно. В цивилистической доктрине континентального права внесение имущества учредителей в уставный капитал влечет трансформацию прав индивидуальной собственности в статус участия в корпоративных отношениях, а имущество переходит в собственность юридического лица.

Однако с точки зрения англо-американского права – а именно его последователи определяли основные положения законодатель-

ства в 1990–1993 гг., т.е. до роспуска Верховного Совета РСФСР, – указанное положение вещей вполне допустимо. Это объясняется тем, что доктрина англо-американского права признает «расщепленную собственность» – конструкцию, допускающую существование нескольких различных титулов собственности на одно и то же имущество. И вместо классической триады прав собственности (владение, пользование, распоряжение) англо-американское право выделяет около 11 прав, которые могут принадлежать нескольким собственникам одного имущества[1].

В контексте отечественной земельной реформы указанное означало, что учредители сельскохозяйственных организаций сохраняли верховную распорядительную власть над внесенными в уставные капиталы земельными долями, а юридическим лицам передавалась хозяйственная власть исключительных правомочий по владению и пользованию имуществом[2]. Однако при применении данных норм суды столкнулись с неразрешимой коллизией интересов сособственников[3].

Данная проблема, казалось бы, устранялась с принятием части первой ГК РФ, вступившей в силу с 1 января 1995 г.: согласно п. 1 ст. 66, п. 3 ст. 213 ГК РФ имущество общества, созданное за счет

[1] *Honoré A.M.* Ownership // Oxford Essays in Jurisprudence. Oxford, 1961. P. 107–147.

[2] Можно провести аналогию: отечественным правом допускается возможность существования публичной собственности и оперативного управления на один объект недвижимости, как в феодальном праве – сосуществование прав собственности феодала и вассала на один и тот же участок. Иронично описывал расщепленную собственность в период феодализма («сейзину») историк М. Блок: «Чем же была эта пресловутая «сейзина»? Она не являлась в точном смысле владением... Почти над всеми землями и над многими людьми тяготело в то время множество всевозможных прав, различных по своей природе, но считавшихся каждое в своей области равно достойным уважения. Ни одно из этих прав не характеризовалось той строгой исключительностью, какая характерна для собственности римского типа... Находилось множество людей, каждый из которых мог с равным основанием заявить: «Мое поле!» Разветвления шли не только сверху вниз, но и горизонтально... Подобное взаимопроникновение «сейзин» на одну и ту же вещь ничуть не смущало умы, малочувствительные к логике противоречия; это состояние права и общественного мнения, пожалуй, лучше всего определить заимствованной у социологии знаменитой формулой «юридическая причастность»» (*Блок М.* Ремесло Историка. М., 1986. С. 128). В этом контексте не лишен правового содержания известный афоризм: «Все вокруг колхозное, все вокруг – мое».

[3] См., например: Бюллетень Московского областного суда за 1994 год (СПС «КонсультантПлюс»).

вкладов его учредителей, принадлежит обществу на праве собственности. Но, как оказалось, к этому времени $^2/_3$ колхозов и совхозов уже было реорганизовано (по состоянию на 1995 г. в сельском хозяйстве страны из 26 896 организаций было 5119 акционерных обществ закрытого типа (далее – АОЗТ) и 7256 обществ с ограниченной ответственностью (47% из 100%)). Вследствие чего вопрос о праве собственности на земельные доли, внесенные в их уставные/складочные капиталы, стал предметом рассмотрения судов[1].

С сожалением можно констатировать, что положения ФЗ от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» не лишены недостатков и не избавлены от противоречий. Так, ст. 5 этого закона устанавливает правило, согласно которому нормы ГК РФ применяются к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения их в действие, в п. 2. ст. 6 предусмотрено, что к АОЗТ, созданным до официального опубликования части первой ГК РФ, предписывается применять нормы ГК РФ об акционерных обществах. Таким образом, действие ГК РФ фактически распространено на права и обязанности, возникшие в 1991–1994 гг.

Такое положение применительно к проблеме права собственности на земельные доли не могло быть обойдено вниманием теоретиков.

Д.Н. Бахрах приводит указанные нормы ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в качестве классического примера «ревизионных» норм – норм, которые применяются к отношениям, возникшим до издания закона[2]. В литературе высказывалось мнение о том, что данная норма не подлежит применению как противоречащая ст. 36 Конституции РФ (никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда), поскольку в силу положений этого закона «дольщики», по сути, автоматически лишались права собственности[3].

---

[1] См. доклад: *Узун В.Я.* Аграрная структура в России: Адаптация к рынку и эффективность // Бюллетень Аналитического центра агропродовольственной экономики при Институте экономики переходного периода. 2003. № 2 (16).

[2] *Бахрах Д.Н.* Конституционные основы действия правовой нормы во времени // Журнал российского права. 2003. № 5.

[3] См.: *Андреев Ю.* Рассмотрение земельных споров // Хозяйство и право. 1997. № 8, 9.

Изложенное позволяет не согласиться с мнением Е.А. Суханова, который пишет о том, что работников изначально вводили в заблуждение относительно их статуса сособственников и сельскохозяйственные организации с момента внесения долей в уставные капиталы стали их собственниками еще в начале 1990-х гг.[1]

Из-за разногласий в отношении данного вопроса проект Земельного кодекса РФ, разрабатываемый в 1990-е гг., в котором предлагалось признать свидетельства о праве собственности на земельные доли ценными бумагами – сертификатами, удостоверяющими стоимостное выражение части участка сельскохозяйственной организации, приходящегося на долю ее участника (п. 2 ст. 93 и п. 9 ст. 96 Проекта № 95700027-I Земельного кодекса РФ (редакция от 22 апреля 1998 г.)), дважды отправлялся на доработку Президентом РФ, но так и не был принят. Принятый же Земельный кодекс РФ вообще не упоминает земельные доли.

Таким образом, можно говорить об отсутствии надлежащего правового регулирования вопросов права собственности на земельные доли, внесенные в уставный/складочный капитал. Логичным результатом этого явилось отсутствие единообразия в судебной практике при решении соответствующих вопросов.

Как показал анализ судебно-арбитражной практики, необходимость решения вопроса о праве собственности на земельные доли возникает перед судами преимущественно при рассмотрении:

1) требований о выделе земельной доли, где фактически рассматривается спор о праве;

2) дел о банкротстве (необходимость определения конкурсной массы, формирования имущественного комплекса как целостного объекта продажи[2]);

3) требований налоговых органов об уплате земельного налога.

---

[1] *Суханов Е.А.* Организационно-правовые формы коллективного предпринимательства в сельском хозяйстве // Хозяйство и право. 1995. № 12. С. 57; *Суханов Е.А.* Осторожно: гражданско-правовые конструкции! // Законодательство. 2003. № 9.

[2] Проблемам регистрации права собственности сельскохозяйственных организации (с точки зрения внешнего управляющего) посвящена статья Ю.И. Зайцева «Проблемы банкротства сельхозпроизводителей» (Вестник антикризисных технологий. 2001. № 2 (http://ac.tulanews.ru/jat_numbers_2/22.html)). См. также ст. 177–179 ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», регулирующие банкротство сельскохозяйственных организаций, ст. 139 ранее действовавшего ФЗ от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

На сегодняшний день более или менее четко оформились три подхода к решению данного вопроса.

Первый подход, сложившейся в практике ФАС Поволжского округа, в целом учитывает нормы законодательства, действовавшего до принятия части первой ГК РФ. При этом приоритет отдается земельному законодательству, в силу которого *земельные доли, внесенные в уставные капиталы реорганизованных организаций,* **остаются в собственности учредителей**[1].

Так, в постановлении ФАС Поволжского округа указывалось следующее[2]. На основании приказов генерального директора АОЗТ «Золотая степь» земельные доли, внесенные учредителями в уставный капитал этого АОЗТ, были внесены в уставный капитал ЗАО «Лидер» и впоследствии – в уставный капитал ООО «Золотая степь». Судами первой и апелляционной инстанций данные сделки были признаны недействительными.

Суд кассационной инстанции, оставляя данные судебные акты без изменения, указал, что в соответствии с п. 3 ст. 11 Закона о предприятиях имущество АОЗТ формируется за счет вкладов участников, полученных доходов и иных законных источников и принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности. В силу п. 2 ст. 3 Закона о собственности имущество может принадлежать на праве общей (коллективной) собственности одновременно нескольким лицам с определением долей каждого из них (долевая собственность) или без определения долей (совместная собственность). Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в общей собственности, осуществляется по соглашению всех собственников. Согласно п. 2 ст. 2, п. 4 ст. 7 Закона о собственности собственник по своему усмотрению владеет, пользуется и распоряжается принадлежащим ему имуществом, в том числе передает свое имущество в собственность или управление другому лицу, а также совершает в отношении своего имущества любые действия, не противоречащие Закону. Прекращение права собственности помимо воли собственника не допускается.

---

[1] См. постановления ФАС Поволжского округа от 19 декабря 2002 г. по делу № А12-5143/02-С31, от 4 ноября 2003 г. по делу № А57-3265/03-21, от 15 марта 2005 г. по делу № А57-13537/03-16.

[2] Постановление ФАС Поволжского округа от 4 ноября 2003 г. по делу № А57-3265/03-21.

Поскольку прекращение права собственности без предоставления собственнику равноценного имущества или возмещения ему в полном объеме убытков, причиненных прекращением права собственности, не допускается (ст. 31 Закона о собственности), суд признал ссылку заявителя на отказ учредителей от права собственности на земельные доли и имущественные паи незаконной и отказал в иске конкурсного управляющего о признании права собственности АОЗТ на земельный участок.

Второй подход, сформировавшийся в практике ФАС Московского округа и ФАС Северо-Кавказского округа (где рассматриваются споры в отношении наиболее дорогостоящей земли в России), основан либо на распространении норм ГК РФ на отношения, возникшие до его принятия (в 1991–1994 гг.), либо на казуистичном (несистемном) толковании отдельных норм законодательства, действовавшего в период земельной реформы. Суть его состоит в том, что **право собственности учредителей** *на земельные доли, внесенные в уставный капитал, в подавляющем большинстве судебных актов* **не признается**[1].

Например, при рассмотрении требования о признании незаконной регистрации права собственности ЗАО «Агрофирма «Мысхако»» на земельный участок суд кассационной инстанции признал правомерным отклонение доводов о сохранении за учредителями агрофирмы прав коллективно-долевой собственности на внесенные ими имущественные и земельные паи, указав следующее[2].

Из учредительного договора АОЗТ (в ред. 1993 г.) следовало, что учредители приняли решение внести принадлежащие им земельные и имущественные паи в качестве вклада в уставный капитал общества и установили режим коллективно-долевой собственности для имущества общества.

---

[1] Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 8 апреля 2003 г. по делу № Ф08-1200/2003; ФАС Московского округа от 16 октября 2003 г. по делу № КГ-А41/7018-03, от 1 декабря 2004 г., 8 декабря 2004 г. по делу № КГ-А40/11208-04, от 27 декабря 2004 г. по делу № КГ-ПА41/10642-04; ФАС Северо-Кавказского округа от 3 июня 2005 г. по делу № Ф08-1765/2005, от 29 марта 2006 г. по делу № Ф08-627/2006; ФАС Московского округа от 17 мая 2006 г., 24 мая 2006 г. по делу № КГ-А41/4152-06-А, Б, от 21 июня 2006 г. по делу № КГ-А41/4240-06.

[2] Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 3 июня 2005 г. по делу № Ф08-1765/2005.

Согласно п. 2 ст. 6 ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» к АОЗТ, созданным до официального опубликования части первой ГК РФ, применяются нормы гл. 4 ГК РФ об акционерном обществе (ст. 96–104), учредительные документы таких хозяйственных обществ до приведения их в соответствие с нормами гл. 4 ГК РФ действуют в части, не противоречащей указанным нормам. В силу п. 1 ст. 66 и п. 3 ст. 213 ГК РФ имущество хозяйственного общества, созданное за счет вкладов его учредителей, принадлежит ему на праве собственности. Положения п. 3 ст. 11 Закона о предприятиях о том, что имущество АОЗТ, сформированное за счет вкладов участников, полученных доходов и других законных источников, принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности, в силу п. 2 ст. 6 ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» применению не подлежат. Доводы заявителя жалобы о неправильном применении ст. 66, 213 ГК РФ к земельным паям бывших членов совхоза, как указал суд, не основаны на действующем законодательстве.

Кроме того, суд сослался на п. 17 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8 , согласно которому при разрешении споров по поводу имущества, возникающих между хозяйственным товариществом (хозяйственным обществом) и его учредителем (участником), следует исходить из того, что имущество в натуре, внесенное учредителем (участником) в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества или хозяйственного общества, принадлежит последним на праве собственности. Исключение составляют лишь случаи, когда в учредительных документах хозяйственного товарищества (хозяйственного общества) содержатся положения, свидетельствующие о том, что в уставный (складочный) капитал учредителем (участником) передавалось не имущество в натуре, а лишь права владения и (или) пользования соответствующим имуществом.

Указав, что в учредительных документах агрофирмы отсутствуют сведения о передаче ей лишь прав владения или пользования земельными паями, суд признал право собственности на земельные доли, внесенные в уставный капитал агрофирмы, за последней.

В постановлении по делу о признании права собственности ЗАО «Агрофирма «Первое мая»» на земельные доли было установлено: АОЗТ создано в процессе реорганизации совхоза на основании Ука-

за Президента РСФСР от 27 декабря 1991 г. № 323 «О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР», постановлений Правительства РФ от 29 декабря 1991 г. № 86 «О порядке реорганизации колхозов и совхозов» и от 4 сентября 1992 г. № 708 «О порядке приватизации и реорганизации предприятий и организаций агропромышленного комплекса»[1].

Согласно указанным правовым актам совхозы и колхозы обязаны были до 1 января 1993 г. провести реорганизацию и привести свой статус в соответствие с Законом о предприятиях и другими законодательными актами, перерегистрировавшись в установленном порядке. Члены реорганизуемых хозяйств наделялись земельными паями (долями), которые они могли получить путем выделения в натуре для организации частного крестьянского хозяйства либо внести в уставный капитал вновь образованного сельскохозяйственного предприятия.

Суд установил: в учредительном договоре АОЗТ указано, что учредители приняли на себя обязательство по внесению в уставный капитал земельных долей. В связи с этим им был сделан вывод о том, что работники совхоза выразили волю на распоряжение земельными долями, а в силу ст. 14 Закона о собственности хозяйственные общества и товарищества обладают правом собственности на имущество, переданное им в форме вкладов и других взносов их участниками. Указав дополнительно, что подобное положение было закреплено в п. 1 ст. 66 ГК РФ, суд признал право собственности юридического лица на внесенные в уставный капитал земельные доли.

Третий подход оформился в судебной практике ФАС Северо-Западного округа; он основан на применении действующего законодательства. Однако в отличие от практики ФАС Северо-Кавказского округа и ФАС Московского округа[2] *для решения вопроса об установлении права собственности на земельные доли от дольщиков и сельско-*

[1] Постановление ФАС Московского округа от 21 июня 2006 г. по делу № КГ-А41/4240-06.

[2] Например, в постановлении суда указывается: при наличии подписей в учредительном договоре о создании акционерного общества несоблюдение процедуры внесения земельных долей в уставный капитал не имеет правового значения, «если земельные и имущественные паи фактически были внесены в уставный капитал» (постановления ФАС Московского округа от 20 ноября 2006 г., 27 ноября 2006 г. по делу № КГ-А41/11191-06).

хозяйственных организаций суд требует предоставить **доказательства соблюдения процедуры внесения долей** *в уставный капитал*[1]. При рассмотрении дел учитывается:

– наличие заявления о внесении земельной доли в уставный капитал, договора о передаче земельной доли, акта приема-передачи между юридическим лицом и каждым его учредителем;

– наличие оценки вносимых в уставный капитал земельных долей;

– наличие регистрации эмиссии акций;

– факт регистрации перехода права на земельную долю (до 1998 г. в земельном комитете муниципального района, с 1998 г. в территориальных отделах Федеральной регистрационной службы);

– бухгалтерские документы, подтверждающие постановку внесенных долей на баланс организации;

– отсутствие положений о возможности выдела земельной доли в учредительных документах.

Как правило, ФАС Северо-Западного округа отказывает сельскохозяйственным организациям в признании права собственности на земельные доли по причине отсутствия достаточных доказательств внесения их в уставные капиталы. По этой же причине не удовлетворяются встречные иски дольщиков к сельскохозяйственным организациям о выделе участков в натуре (ненадлежащие ответчики). В результате заинтересованные стороны, как правило, заключают договоры купли-продажи земельных долей. И, таким образом, исключается как безвозмездное изъятие земельных долей у бывших работников совхозов и колхозов, так и дробление фактически используемых сельскохозяйственными организациями земельных участков.

Подобный подход нашел свое отражение в определении ВС РФ: был признан недействительным Устав АО «Колхоз им. XX партсъезда» от 9 апреля 1993 г. и решение собрания работников колхоза об учреждении акционерного общества, поскольку Устав не содержал сведений о типе общества (открытое/закрытое), количестве, номинальной стоимости, категории акций, размере уставного капитала[2].

[1] Постановления ФАС Северо-Западного округа от 4 февраля 2004 г. № А56-9735/03, от 2 апреля 2004 г. № А26-3738/03-15, от 13 сентября 2004 г. № А21-2646/03-С2, от 5 сентября 2005 г. № А66-4780-04, от 7 ноября 2006 г. по делу № А66-13223/2005.

[2] Определение ВС РФ от 14 февраля 2002 г., дело № 20-Г01-32.

ВС РФ указал, что, несмотря на формальную смену названий, колхоз фактически не был реорганизован в акционерное общество[1].

ВАС РФ последовательно избегает принятия значимых для решения этого вопроса постановлений и, как правило, направляет подобные дела на новое рассмотрение. Например, Президиум ВАС РФ отменил постановление ФАС Московского округа от 5 декабря 2002 г., согласно которому по ранее действовавшему законодательству внесенные в уставный капитал земельные доли оставались в собственности учредителей[2]. Интересно, что при новом рассмотрении этого дела основные тезисы отмененного Президиумом ВАС РФ постановления ФАС Московского округа были вновь повторены[3].

В то же время сравнительно недавно Президиумом ВАС РФ отменено постановление ФАС Московского округа от 20 марта 2006 г. по делу № А41-К1-2620/05 о признании права собственности сельскохозяйственных предприятий на земельные доли его учредителей[4].

С учетом сказанного можно утверждать следующее.

Во-первых, сложившиеся в результате приватизационных процессов отношения собственности в сельском хозяйстве делают экономически неэффективной работу крупных сельскохозяйственных организаций (до 50% дольщиков в сельском хозяйстве давно не работают, сельскохозяйственные организации обрабатывают землю без правовых оснований)[5].

---

[1] Подобная ситуация в сельскохозяйственных акционерных обществах очень распространена и в настоящее время (см. об этом: *Белов В.А.* Сделки с акциями, выпуск которых не зарегистрирован // Законодательство. 1998. № 10. С. 17).

[2] Постановление Президиума ВАС РФ от 8 июля 2003 г. № 1048/03.

[3] Решение Арбитражного суда Московской области от 22 января 2004 г. по делу № А41-К2-8018/02. Комментарий к постановлению ФАС Московского округа от 5 декабря 2002 г. № КГ-А41/7792–02 дан в работе: *Быстров Г.Е.* Законы в действии. Дело рассмотрено Дмитровским городским судом Московской области // Российско-германский интернет – журнал Politekonom (www.politekonom.ru/ec_law/praktika/1022325864.rtf).

[4] Постановлением Президиума ВАС РФ от 12 сентября 2006 г. № 16481/05. Информация по делу на сайте ВАС РФ:
www.arbitr.ru/_upimg/4B09B909312875EDCFEE1EC286EA16FF_решение.pdf;
www.arbitr.ru/_upimg/C7DAE2941834B2D166D54B9ADFE258DB_постановлени.pdf;
www.arbitr.ru/_upimg/33F28306BB98A39BF0DC2FA6D2266F62_постановление2.pdf;
www.arbitr.ru/_upimg/D1BDB9880B56C2F1F4E0443CBC1BE471_определение%20ВАС.pdf.

[5] Литература обнаруживает по вопросу концентрации сельскохозяйственной собственности и созданию агрохолдингов полярные точки зрения (см.: *Балабанова Е.С., Бедный А.Б., Груздинский А.О.* Концентрация собственности в сельском хозяйстве – путь становления эффективного предприятия // Социологические исследования.

Во-вторых, земельные доли, внесенные в уставные капиталы сельскохозяйственных организаций в 1991–1994 гг., согласно действовавшему в тот период законодательству оставались в собственности их учредителей, поэтому приведение учредительных документов сельскохозяйственных организаций в соответствие с действующим законодательством не должно влечь за собой автоматический «перевод» земельных долей в собственность сельскохозяйственных организаций[1].

В-третьих, приобретение имущества в сельском хозяйстве должно осуществляться в рамках закона путем заключения сделок купли-продажи, а не путем распространения действия части первой ГК РФ на отношения, возникшие до введения ее в действие (проводя аналогию, можно указать на концентрацию объектов промышленности, ограничения на оборот которой в 1990-х гг. отсутствовали и которая произошла в основном путем скупки приватизационных чеков (ваучеров)).

Проблемы сделок приобретения земельных долей

Нормы, устанавливающие в начальный период земельной реформы значительные ограничения на оборот земельных долей[2], утратили силу с принятием ГК РФ.

2005. № 4. С. 69–78 (http://ecsocman.edu.ru/socis/msg/218481.html); *Никулин А.М.* Кубанский колхоз – в холдинг или асьенду? // Социологические исследования. 2002. № 1. С. 41–50 (http://ecsocman.edu.ru/socis/msg/22780.html)).

[1] В отличие от цивилистов, отстаивающих свои представления о праве собственности, данной точки зрения придерживаются большинство «земельных» юристов (см.: *Иконицкая И.А.* Земельная реформа и право // Общественные науки и современность. 1996. № 4. 1996. С. 28–37 (http://ecsocman.edu.ru/ons/msg/160684.html); *Жариков Ю.Г.* Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений // Государство и право. 1996. № 2. С. 44–54; *Могусев В.Ф.* О некоторых вопросах выкупа земель, находящихся в совместной и долевой собственности // Законодательство. 1997. № 2. С. 51; *Андреев Ю.* Рассмотрение земельных споров // Хозяйство и право. 1997. № 8, 9; Научно-практический комментарий законодательства о природоресурсных платежах / Под ред. А.А. Ялбулганова (СПС «Консультант Плюс». 2004) (автор комментария к разделу V – Г.В. Савенко); Актуальные проблемы земельного и экологического права. Материалы научно-практической конференции // Государство и право. 1995. № 12. С. 136).

[2] Пункт 13 Указа Президента РФ от 27 декабря 1991 г. № 323 «О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР».

Изменениями, внесенными ФЗ от 18 июля 2005 г. в ФЗ от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – Закон об обороте земель), данные ограничения были восстановлены. В частности, были установлены:

– закрытый перечень допустимых сделок с земельными долями (завещание долей, их внесение в уставный (складочный) капитал сельскохозяйственной организации, передача в доверительное управление, продажа или дарение);

– закрытый перечень субъектов, которые могут совершать сделки с земельными долями (приобрести их могут либо участники долевой собственности, либо сельскохозяйственные организации, либо члены крестьянских (фермерских) хозяйств, использующие находящийся в долевой собственности участок) (квалификационные ограничения).

И, таким образом, сделки по приобретению земельных долей, не входящие в первый перечень либо совершенные лицами, не поименованными во втором перечне, недействительны.

Потребность в консолидации сельскохозяйственных земель вызывает потребность в приобретении земельных долей[1]. И в настоящее время получили распространение два варианта их приобретения, которые, безусловно, заслуживают внимания.

Первый вариант – *приобретение земельных долей сельскохозяйственной организацией или членами крестьянских (фермерских) хозяйств, использующими участок, находящийся в долевой собственности.*

Приобретателем земельных долей не может быть иностранный гражданин или юридическое лицо, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан и юридических лиц составляет более чем 50% (ст. 3 Закона об обороте земель).

Понятие «сельскохозяйственная организация» в Законе об обороте земель не определено.

В то же время согласно п. 1 ст. 177 ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» сельскохозяйственной организацией является юридическое лицо, основным видом деятельности которой является производство или производство и переработка сельскохозяйственной продукции, выручка от реализации которой составляет не менее чем 50% доходов организации.

[1] При появлении первых покупателей в хозяйстве продается от 76 до 80% земельных долей, собственники которых могут совершить сделку (*Шагайда Н.И.* Указ. соч.).

Законодательство обнаруживает и сходное по содержанию понятие «сельскохозяйственный товаропроизводитель». Например, в ст. 2 ФЗ от 9 июня 2002 г. № 83-ФЗ «О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей» и ст. 1 ФЗ от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» сельскохозяйственный товаропроизводитель определяется как юридическое или физическое лицо, доля выручки которого от реализации произведенной и переработанной ими сельскохозяйственной продукции в общей выручке от реализации продукции за предшествующий год составила не менее 50%. Согласно п. 2 ст. 346.2 Налогового кодекса РФ, п. 1 ст. 3 ФЗ от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» сельскохозяйственный товаропроизводитель – это организации и индивидуальные предприниматели, доля дохода которых от производства, переработки и реализации сельскохозяйственной продукции составляет не менее 70%.

Все приведенные легальные определения даются с оговоркой «для целей, регулируемых настоящим законом», т.е. на правоотношения, регулируемые Законом об обороте земель сельскохозяйственного назначения, они формально не распространяются. Тем не менее в судебной практике при рассмотрении вопроса о законности приобретения земельных долей для уяснения понятия «сельскохозяйственная организация» нередко используется аналогия закона. Логика такого подхода ясна: использование одного понятия для определения различных по своей сути юридических категорий в целях «обслуживания» разных законов было бы неоправданным.

По мнению автора настоящей статьи, безусловное отнесение организации к сельскохозяйственным возможно только при ее соответствии юридическим и экономическим критериям (закрепление производства сельскохозяйственной продукции в уставных целях и преобладающая доля прибыли от реализации сельскохозяйственной продукции по итогам года[1]).

Под крестьянским (фермерским) хозяйством понимается объединение граждан, совместно осуществляющих хозяйственную деятельность, связанную с производством и переработкой сельскохозяйственной продукции. Впрочем, закон допускает создание фер-

[1] Перечень видов продукции, относимой к сельскохозяйственной продукции, утвержденный постановлением Правительства РФ от 25 июля 2006 г. № 458.

мерского хозяйства только одним гражданином (ст. 1 ФЗ от 11 июля 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»), который является главой крестьянского хозяйства – индивидуальным предпринимателем с момента внесения соответствующей записи в реестр индивидуальных предпринимателей (ст. 23 ГК РФ, п. 2 ст.11 ФЗ от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

В отличие от сельскохозяйственных организаций для крестьянских (фермерских) хозяйств не установлено четких требований к доле прибыли от производства сельскохозяйственной продукции; крестьянское (фермерское) хозяйство правомочно с момента регистрации его главы в качестве индивидуального предпринимателя. Но поскольку ст. 3 ФЗ от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» относит крестьянские (фермерские) хозяйства к сельскохозяйственным товаропроизводителям (хотя и с оговоркой «в целях данного закона»), нельзя исключить вероятность применения судами законодательства по аналогии в отношении требований о доле прибыли от производства, переработки и реализации сельскохозяйственной продукции.

Совершение сделок по приобретению сельскохозяйственной организацией либо членами крестьянского (фермерского) хозяйства земельных долей допускается законом только в случае подтверждения использования земельного участка. Использование участка сельскохозяйственной организацией или крестьянскими (фермерскими) хозяйствами может подтверждаться:

1. *Договором.*

Заключение договора на использование участка сельскохозяйственной организацией или крестьянскими (фермерскими) хозяйствами допустимо только с одобрения общего собрания участников долевой собственности. Решение об условиях передачи в аренду участка, находящегося в долевой собственности (существенных условиях договора), принимается общим собранием дольщиков, которое признается правомочным, если на нем присутствует не менее 20% от общего числа дольщиков либо правообладатели более чем 50% долей (п. 1.1–1.2 ст. 14 Закона об обороте земель).

Вместе с тем сам договор аренды должен быть подписан *каждым* дольщиком непосредственно (п. 1 ст. 246 ГК РФ, п. 2 ст. 9 Закона об обороте земель). На необходимости соблюдения данного требования

настаивают и судебные органы[1]. В связи с затруднительностью выполнения данного условия рекомендуется сразу по результатам собрания заключить договор аренды части участка (которая впоследствии и будет выделена в счет приобретенных долей) либо произвести выдел земельного участка для целей его передачи в аренду.

В последнем случае после приобретения долей в праве на арендуемый земельный участок обязательства по договору аренды будут прекращены в связи с совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК РФ).

В связи с затруднительностью соблюдения всех процедурных требований Закона об обороте некоторое распространение получила практика подписания договоров аренды участков, находящихся в общей долевой собственности, со сроком действия менее одного года (в таком случае договоры аренды не подлежат государственной регистрации)[2]. При этом зачастую не учитывается полномочие субъектов Российской Федерации устанавливать минимальные сроки аренды участков сельскохозяйственного назначения в зависимости от вида сельскохозяйственных угодий (п. 3 ст. 9 Закона об обороте), вследствие чего такие договоры являются недействительными и не подтверждают право на приобретение доли в праве общей собственности на земельный участок.

Например, в Приморском крае такой минимальный срок по общему правилу составляет 10 лет, а для участков, занятых садами, виноградниками и другими многолетними насаждениями, – 20 лет (ст. 7 (1) Закона Приморского края от 29 декабря 2003 г. № 89-КЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения на территории Приморского края»).

В Тульской области такой минимальный срок составляет три года независимо от вида сельскохозяйственных угодий (п. 3 ст. 8 Закона Тульской области от 7 июня 2004 г. № 452-ЗТО «Об особенностях

[1] См., например, постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 25 мая 2006 г. по делу № Ф04-3119/2006 (22990-А46-9), ФАС Северо-Западного округа от 21 декабря 2006 г. по делу № А52-1502/2006/2.

[2] Сельскохозяйственной организации потребуется от шести месяцев до двух лет только на выдел и регистрацию прав на участки в счет долей, которые они будут брать в аренду (для последующего приобретения в собственность) (*Шагайда Н.И.* Институционально-экономические ограничения оборота земель в сельском хозяйстве России: Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. М., 2007).

оборота земель сельскохозяйственного назначения в Тульской области»).

Также в договоре аренды допускается закрепление условия о возможности выкупить арендованный участок (п. 4 ст. 9 Закона об обороте земель, п. 1 ст. 624 ГК РФ), однако право преимущественной покупки принадлежит соответствующему субъекту Российской Федерации.

2. *Актами органов государственной власти и местного самоуправления, подтверждающих фактическое землепользование без правоустанавливающих документов*, актами судов об установлении факта, имеющего юридическое значение[1].

В связи с отсутствием в Законе об обороте прямого указания на необходимость титульного владения и пользования земельным участком для приобретения долей в праве на него в литературе высказывалось мнение (которое было реализовано на практике) о достаточности фактического пользования участком, удостоверенного, например, актом земельного контроля, выдаваемым инспектором Роснедвижимости (ст. 7.1 КоАП РФ), актом уполномоченного публичного органа, осуществляющего инвентаризацию сельскохозяйственных земель.

[1] Данная точка зрения высказана в научной литературе (см., например: *Мазуров А.В.*, *Нахратов В.В.*, *Чуркин В.Э.* Комментарий к Федеральному закону «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (постатейный). Частное право. 2006 (СПС «КонсультантПлюс»)), но не нашла подтверждения в практике судов кассационных инстанций.

Так, постановлением ФАС Северо-Западного округа от 9 августа 2007 г. по делу № А66-112/2007 отменены акты судов нижестоящих инстанций и закреплено следующее толкование Закона об обороте. Правоприобретатель должен использовать именно тот земельный участок, доля в праве на который им приобретается. При этом использование должно быть законным, т.е. имеющим надлежащее правовое основание. Фактическое использование земельного участка без документального подтверждения права на такое использование не может быть признано законным. Иное толкование означало бы фактическое предоставление преимущественного права на приобретение земельной доли без ее выдела лицам, использующим земельный участок помимо воли участников долевой собственности. И далее, с учетом того, что правоприобретатель документально не подтвердил факт законного использования им земельного участка, находящегося в долевой собственности, доля в праве на который им приобреталась, суд сделал вывод о правомерности отказа регистрационной службы в государственной регистрации перехода права собственности.

При этом, как правило, приводится следующее обоснование.

Действия сельскохозяйственной организации по фактическому использованию (с соблюдением целевого назначения) земельных участков, находящихся в долевой собственности, осуществлению мероприятий по охране земель и уплате земельного налога за эти участки (выполнение основных обязанностей собственника) можно квалифицировать как действия в чужом интересе (ст. 980–989 ГК РФ) – в интересе участников долевой собственности, проживающих за пределами муниципального района, в котором находится данный земельный участок, и не выполняющих вышеперечисленные обязанности. Если лицо, в интересе которого предпринимаются действия без его поручения, впоследствии одобрит эти действия, к отношениям сторон в дальнейшем применяются правила о договоре, соответствующем характеру предпринятых действий (ст. 982 ГК РФ).

Так, в Астраханской области перечень сельскохозяйственных организаций, использующих участки, находящиеся в долевой собственности, без правоустанавливающих документов определяют специальные муниципальные комиссии (п. 5 постановления Правительства Астраханской области от 6 апреля 2006 г. № 88-П «О мерах по вовлечению в оборот земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в общей собственности, и повышении эффективности их налогообложения»). В Чувашской Республике аналогичную функцию выполняют районные рабочие комиссии по инвентаризации земель (п. 2.1.1 Методических рекомендаций по проведению инвентаризации и кадастрового учета земельных участков на территориях муниципальных образований Чувашской Республики[1]).

Суды также учитывают не только подтвержденное документально пользование земельным участком, но и факт реальной обработки земель[2]. Так, арбитражный суд, указав, что общество на момент подписания договоров купли-продажи долей уже год не вело сельскохозяйственную деятельность и не обрабатывало участок, доли в праве

[1] http://gov.cap.ru/home/67/album/2007/02/met-pek.doc

[2] На возможность предоставления мнимых договоров (п. 1 ст. 170 ГК РФ), составленных с целью подтвердить использование участка, указывают и специалисты Управления Федеральной регистрационной службы по Московской области (см., например: *Ширинская Е.Ю.* Земли сельскохозяйственного назначения: проблемы и особенности оборота земельных участков и государственной регистрации прав и сделок с ними // Нотариус. 2006. № 6).

на который оно попыталось приобрести, признал законным отказ в регистрации перехода права на земельные доли[1].

Второй вариант – *приобретение земельных долей при посредничестве участника долевой собственности.*

Он осуществляется путем приобретения участником долевой собственности земельной доли для последующего выдела и отчуждения участка внешнему инвестору[2]. Широкому распространению данного варианта препятствует то, что в процессе его реализации (на любой стадии) нельзя исключить риск отзыва доверенностей и отказа от сотрудничества по реализации проекта по приобретению земельных долей.

Возможность использования иных вариантов приобретения земельных долей судебная практика пока не подтвердила. Однако на практике предпринимаются различные попытки приобретения земельных долей.

Например, некоторое распространение получила практика подписания договоров дарения земельных долей с указанием даты подписания более ранней, чем дата вступления в силу упомянутых изменений в Закон об обороте земель (это обусловлено тем, что до вступления в силу указанных изменений при возмездных сделках требовалось соблюдать преимущественное право дольщиков на покупку, на дарение преимущественное право не распространялось). Однако здесь не учитывается правило п. 3 ст. 574 ГК РФ, согласно которому договор дарения недвижимого имущества подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента регистрации, а не подписания.

---

[1] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13 марта 2007 г. по делу № А13-466/2006.

[2] Реализация данного варианта предусматривает необходимость ряда документов: (1) доверенность на совершение необходимых действий по регистрации прав на земельные доли, регистрации перехода права на земельные доли, последующему выделу и отчуждению участка; (2) договор займа, расписка в получении средств; (3) посреднический договор на оформление выдела земельной доли (с указанием значительных штрафных санкций за его расторжение); (4) предварительный и основной договоры купли-продажи участка, выделенного в счет земельной доли; (5) письмо к покупателю об отсутствии претензий, связанных с распоряжением долей. При этом согласие супруга на совершение сделки по отчуждению участка, выделенного в счет земельной доли, не требуется, поскольку земельные доли приобретались по безвозмездным сделкам приватизации (ст. 36 СК РФ).

Такие случаи были предметом судебного разбирательства.

Так, арбитражный суд, рассмотрев подобную ситуацию, указал следующее[1]. В силу п. 1 ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Договор дарения недвижимого имущества является заключенным с момента регистрации (п. 3 ст. 433, п. 3 ст. 574 ГК РФ), в связи с чем фактическое составление текста такого договора и подписание его сторонами являются лишь предпосылкой для того, чтобы данный договор был заключен. С момента вступления в силу поправок в Закон об обороте земель (30 июля 2005 г.) одаряемый, не являющийся участником долевой собственности на участок, не мог являться правоприобретателем по спорному договору.

Довод истца о том, что правомочие распоряжения реализовано дарителем в момент совершения сделки, суд признал необоснованным, подтвердив правильность отказа в регистрации перехода права на земельные доли[2].

Примечательно, что в отношении рассмотренной ситуации подход, сложившийся в арбитражных судах, не совпадает с подходом, складывающимся в судах общей юрисдикции.

Например, в п. 13.5 подготовленной Пермским краевым судом Справки по результатам обобщения судебной практики рассмотрения федеральными судами Пермской области дел, связанных с приобретением и прекращением прав на недвижимое имущество, от 23 марта 2006 г.[3] изложена противоположная позиция. Земельная доля в ней рассматривается как абстрактная доля в праве, а не объект недвижимости, в связи с чем предлагается договор дарения земельной доли не регистрировать и считать его заключенным с момента подписания; регистрировать только переход права собственности.

Также приводится следующая аргументация: если после заключения договора принят закон, устанавливающий иные правила, чем

[1] Постановление ФАС Центрального округа от 17 ноября 2006 г. по делу № А08-12433/05-13.

[2] Аналогичное мнение высказано в постановлениях ФАС Центрального округа от 17 октября 2006 г. по делу № А08-13282/05-7, от 17 ноября 2006 г. по делу № А08-12433/05-13, Десятого арбитражного апелляционного суда от 21 марта 2007 г., 28 марта 2007 г. по делу № А41-К1-9675/06.

[3] www.oblsud.permregion.ru/

те, которые действовали при его заключении, условия заключенного договора сохраняют силу, за исключением случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на ранее возникшие отношения (п. 2 ст. 422 ГК РФ). ФЗ от 18 июня 2005 г. № 87-ФЗ, которым в Закон об обороте земель были внесены изменения, обратной силы им не придал; иных правил действия закона во времени данным законом (ст. 12–14) не установлено.

ФЗ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» не установлен срок, в течение которого участники сделки могут обратиться в регистрирующие органы с заявлением о регистрации права или сделки. И, таким образом, поскольку договор об отчуждении заключен в соответствии с требованиями действующего на момент заключения договора п. 1 ст. 12 Закона об обороте земель, он является действительным, право нового собственника подлежит регистрации, а отказ в регистрации перехода права в этих условиях не является законным.

Данная точка зрения представляется ошибочной.

Земельная доля по своей юридической природе представляет собой долю в праве общей собственности на конкретный земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения (объект недвижимого имущества). Наличие у правообладателя возможности требовать выдела своей земельной доли и ее обособления в качестве самостоятельного земельного участка не дает оснований квалифицировать право на **земельную долю как обязательственное.**

Исходя из изложенного, договоры дарения земельных долей до регистрации являются незаключенными[1].

Обобщая вышесказанное, можно привести в качестве примера дело, рассмотренное ФАС Волго-Вятского округа, в котором суд подтвердил правильность отказа в регистрации перехода прав на земельную долю[2]. Данный вывод суда был основан на следующем:

– заявитель не доказал факт использования участка (договор купли-продажи земельной доли подписан через четыре дня после под-

[1] См. об этом, например: *Фоков А.П.* Теоретические и практические проблемы распоряжения имуществом, находящимся в общей долевой и совместной собственности // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 10, 11.

[2] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 марта 2007 г. по делу № А11-3294/2006-К2-25/274.

писания договора аренды земельной доли, что позволило квалифицировать его как мнимую сделку);

– заявитель (юридическое лицо) не доказал, что является сельскохозяйственной организацией;

– договор аренды земельной доли (доказательство использования участка) является незаключенным, поскольку с момента вступления в силу Закона об обороте земель предметом договора аренды может выступать только сформированный земельный участок.

Вместе с тем представляется ошибочным вывод суда о том, что по смыслу подп. 4 п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 12 Закона об обороте земель приобретение земельной доли без выдела в натуре возможно в случае, если дольщик был связан с правоприобретателем правоотношениями по поводу приобретаемой доли до вступления в силу данного закона. Такое предложение озвучивалось при разработке изменений к Закону об обороте земель, но принято не было.

Выдел участка в счет земельной доли

Выдел земельного участка в счет доли в праве общей собственности понимается как переход части земельного участка, находящегося в общей собственности, в собственность участника долевой собственности и прекращение права этого лица на долю в общей собственности[1].

Действия по выделу земельной доли являются сделкой участников долевой собственности, направленной на раздел общего имущества и прекращение долевой собственности (ст. 153 ГК РФ)[2]. Данная сделка заключена с момента подписания протокола общего собрания участников долевой собственности или непоступления возражений на опубликованное извещение о выделе участка и исполнена с момента регистрации права собственности на выделенный земель-

[1] Разъяснения Роснедвижимости по наиболее часто задаваемым вопросам, касающимся землеустройства (http://www.kadastr.ru/upload/www/files/answers_zemleustroistvo.doc).

[2] Подобное мнение высказывается в постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 11 августа 2005 г. по делу № Ф08-1985/2005, согласно которому «выдел доли в натуре из общей долевой собственности на землю является гражданско-правовой сделкой, направленной на возникновение нового объекта гражданских и земельных правоотношений...».

ный участок в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество.

В начале земельной реформы законодательство устанавливало минимальные требования к порядку раздела общего имущества: допускался выдел земельной доли без согласования с остальными сособственниками и с минимумом землеустроительных мероприятий[1].

Впоследствии ГК РФ установил, что распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников (ст. 246). И Президиумом ВАС РФ был сделан вывод о том, что правило о необходимости осуществления распоряжения имуществом, находящимся в долевой собственности, по соглашению всех ее участников распространяется и на случаи выдела земельных долей: согласно ст. 252 ГК РФ, п. 29–32 Рекомендаций по подготовке и выдаче документов о праве на земельные доли и имущественные паи[2] решение о местоположении выделяемых земельных участков оформляется по соглашению всех участников долевой собственности протоколом, который должен быть подписан всеми собственниками земли или их представителями, а также районным комитетом по земельным ресурсам и землеустройству[3].

Вследствие использования данного правила на практике при значительном количестве участников долевой собственности возможность выдела участков в счет земельных долей была фактически заблокирована[4]. И к 2000 г. только 0,3 млн из 12 млн дольщиков получили участки в счет земельной доли для расширения личного подворья и организации крестьянского (фермерского) хозяйства[5].

Одной из декларируемых разработчиками Закона об обороте земель целей было упрощение процедуры выдела участков в счет земельных долей (уменьшение количества голосов дольщиков, необходимых для принятия управленческих решений со 100% до 20%), однако землеустроительные процедуры остались неизменными.

---

[1] Пункт 5 Указа Президента РФ от 27 октября 1993 г. № 1767 «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России».

[2] Утверждены постановлением Правительства РФ от 1 декабря 1995 г. № 96.

[3] Постановление Президиума ВАС РФ от 15 октября 1996 г. № 2655/96.

[4] О выделе участков в счет земельных долей до принятия Закона об обороте земель см.: *Герасин С.* Выделение земельных участков в счет земельных долей // Росагрофонд (www.raf.org.ru/magazine_old/sta32001_10.htm).

[5] См.: *Волков С.* Землеустройство при выделении земельных долей // АПК: Экономика, управление. 2000. № 12. С. 4–9 (www.guz.ru/1–3.phtml).

В настоящее время допускается выдел участка в счет земельной доли на основании правоудостоверяющих документов без предварительной регистрации ранее возникшего права на земельную долю (п. 1 ст. 12 Закона об обороте земель), поскольку свидетельства о праве на земельные доли, выданные до вступления в силу ФЗ от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», удостоверяющие права на земельную долю, имеют равную юридическую силу с записями в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 18).

Вместе с тем дольщики обязаны обеспечить определение на местности границ находящихся в общей собственности участков (ст. 17 Закона об обороте земель, ст. 3 ФЗ от 18 июня 2001 г. № 78-ФЗ «О землеустройстве»), поскольку образование новых участков возможно только в результате выделения, слияния, разделения, перераспределения ранее существовавших участков (п. 6 Правил присвоения кадастровых номеров земельным участкам[1]). Такой подход получил свое отражение в судебно-арбитражной практике[2].

Следовательно, необходимым условием для начала процедуры выдела участка в счет земельной доли является постановка *исходного земельного участка* на кадастровый учет (под исходным земельным участком в данном случае понимается не один участок, а совокупность участков (даже и разделенных реками и дорогами), которые были приватизированы бывшими членами сельскохозяйственной организации и объединены в один участок, – так называемое единое землепользование[3]). Необходимость постановки на учет исходного земельного участка подтверждает и судебно-арбитражная практика: выдел участка возможен только из состава юридически и фактически существующего земельного участка[4].

Дороговизна постановки на учет исходного земельного участка блокирует большинство выделов участков: установление границ участков площадью 1500–15 000 га в соответствии с Методическими

[1] Утверждены постановлением Правительства РФ от 6 сентября 2000 г. № 660.

[2] Постановление Президиума ВАС РФ от 26 октября 2004 г. № 7264/04.

[3] См. об этом, например: *Буров В.А.* Составной земельный участок как разновидность сложной вещи // Адвокат. 2006. № 11.

[4] См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 сентября 2006 г. по делу № А19-23072/05-26-Ф02-4774/06-С1.

рекомендациями по составлению проектов территориального землеустройства в случае перераспределения сельскохозяйственных угодий, используемых сельскохозяйственными организациями и (или) находящихся в общей долевой собственности[1], – весьма длительная и дорогостоящая процедура[2].

Размер выделяемого участка определяется на основании данных правоудостоверяющих документов (п. 3 ст. 13 Закона об обороте земель). При этом площадь выделяемого участка может быть больше или меньше площади, указанной в удостоверяющих документах, если изменение площади выделяемого участка осуществляется в пределах кадастровой стоимости, установленной для сельскохозяйственных угодий, в границах которых образуется данный участок (п. 3 ст. 13 Закона об обороте земель).

Кадастровая стоимость выделяемого участка определяется в Акте определения кадастровой стоимости, который удостоверяется должностным лицом управления Роснедвижимости по соответствующему субъекту Российской Федерации (п. 1.4 Методических указаний по определению кадастровой стоимости вновь образуемых земельных участков и существующих земельных участков в случаях изменения категории земель, вида разрешенного использования или уточнения площади земельного участка[3]).

Для целей применения вышеуказанного положения Закона об обороте земель необходимо учитывать, что в ранее выдававшихся свидетельствах о праве собственности на земельные доли их размер указывался не в количественных характеристиках (дробях или гектарах), а в качественных – баллогектарах (баллах бонитета почв – показателе среднего плодородия почв), рассчитанных в соответствии с правилами внутрихозяйственного землеустройства[4]. На осно-

[1] Утверждены Росземкадастром 26 января 2004 г.

[2] Вероятно, единственным случаем, когда выдел участков в счет земельных долей был проведен с соблюдением всех требований законодательства, был раздел шести сельскохозяйственных организаций Псковской области при реализации российско-датского проекта «Управление земельными ресурсами и юридические процедуры в связи с перераспределением сельскохозяйственных земель, находящихся в совместно-долевой собственности», профинансированного в основном Правительством Дании (см. Отчет о пилотной процедуре перераспределения земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в общей собственности (http://www.kadastr.ru/news/press_info/3810/)).

[3] Утверждены приказом Минэкономразвития России от 12 августа 2006 г. № 222.

[4] Пример расчета земельной доли в баллогектарах для передачи земель реорганизо-

вании показателей плодородия сельскохозяйственных угодий рассчитывается их кадастровая стоимость.

Следовательно, по смыслу п. 3 ст. 13 Закона об обороте земель участник долевой собственности может выделить участок большей площади из состава менее продуктивных сельскохозяйственных угодий (пастбища, залежи) или меньшей площади из состава более продуктивных сельскохозяйственных угодий (пашни, мелиорируемые земли). Это положение Закона об обороте земель на практике применяется регистрирующими органами не во всех субъектах Российской Федерации, в некоторых регионах ограничивается возможность выдела участков различной площади в счет одной земельной доли.

Помимо сказанного следует отметить, что согласно п. 1 ст. 4 Закона об обороте земель субъекты Российской Федерации вправе устанавливать минимальные размеры вновь образуемых участков сельскохозяйственного назначения, а также участков из состава мелиорированных земель сельскохозяйственного назначения. И в случае, если размер участка, выделяемого в счет одной земельной доли, не соответствует минимальному размеру вновь образуемых участков сельскохозяйственного назначения, допустимо выделять земельный участок в счет нескольких земельных долей, что требует заключения соглашения об определении долей в праве общей долевой собственности на выделенный участок.

Местоположение участка, выделяемого в счет земельной доли, определяется участником долевой собственности в соответствии с решением общего собрания участников, которым утверждаются границы части участка, предназначенной для выделения в счет долей (п. 2 ст. 13 Закона об обороте земель).

Если часть участка, предназначенная для выделения в счет земельных долей, общим собранием не определена, предусмотрена дополнительная процедура согласования местоположения выделяемого участка. В частности, дольщик обязан известить участников долевой собственности в письменной форме о намерении выделить участок или опубликовать сообщение в средствах массовой информации, определенных субъектом Российской Федерации, с указанием пред-

ванных хозяйств в долевую собственность приводился в инструктивном Письме Государственного комитета РСФСР по земельной политике от 10 января 1992 г. № 3-15/51 «О среднерайонной норме бесплатной передачи земли в собственность граждан».

полагаемого местоположения выделяемого участка и адреса для направления возражений (п. 3 ст. 13 Закона об обороте земель)[1].

Сообщение о выделе земельной доли выполняет функции соглашения собственников (правоустанавливающего документа) и проекта границ участка, которые в последующем будут определены на местности посредством проведения межевых работ и установления межевых знаков.

Выдел на основании публикации в средствах массовой информации, определенных субъектом Российской Федерации, возможен только при условии, что общее собрание состоялось, но не утвердило границы земельного участка для выделения в первоочередном порядке земельных участков в счет земельных долей (по причине отсутствия кворума для принятия решения либо возникновения разногласий, препятствующих принятию решения) (п. 3 ст. 13 Закона обо обороте земель).

Таким образом, проведение общего собрания участников долевой собственности является обязательным, а не альтернативным мероприятием при выделе земельных долей. Данная позиция отражена в судебной практике[2].

Следствием выдела земельного участка без проведения общего собрания является выбытие части участка, находящегося в общей долевой собственности, из владения участников общей долевой собственности помимо их воли, поскольку коллективная воля участников долевой собственности на раздел общего имущества надлежащим образом выражена не была. Это обстоятельство лишает приобретателя гарантий защиты, предоставляемых добросовестному приобретателю (п. 1 ст. 302 ГК РФ).

Возражения участников долевой собственности относительно местоположения выделяемого участка, указанного в опубликованном

[1] В качестве образца можно использовать форму извещения о выделе, приведенную в Методических рекомендациях по выделу земельных участков в счет земельных долей, утвержденных Министерством сельского хозяйства России от 23 января 2003 г. Протокол № 3. Данные рекомендации пригодны для практического применения только в части типовых форм, поскольку законодательство существенно изменилось с момента их издания.

[2] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Омского областного суда от 22 июня 2005 г. № 33-1828(05), постановление Президиума Московского областного суда от 6 сентября 2006 г. № 547 по делу № 44г-346/06, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 27 сентября 2006 г. № Ф08-4324/2006.

извещении, должны быть обоснованными (п. 4 ст. 13 Закона об обороте земель), например, если площадь выделяемого участка не соответствует предельным размерам и требованиям к их местоположению (ст. 4 Закона об обороте земель), требованиям землеустройства (выдел приводит к фрагментации земель хозяйства, чересполосице, изломанности границ)[1]. В отсутствие возражений участников долевой собственности в течение 30 дней после публикации соглашение о выделе, предусмотренное ст. 252 ГК РФ, считается заключенным, а проект границ – подписанным всеми участниками долевой собственности.

При текстовом описании границ указывается их местоположение относительно имеющихся на местности характерных природных и искусственных объектов (населенные пункты, реки, дороги и пр.); по возможности – кадастровый квартал. Наиболее надежным способом индивидуализации местоположения участка, исключающим разночтения, является схематичное графическое описание, содержащее информацию о нахождении участка относительно характерных объектов местности. Невыполнение данного требования создает риски отказа в постановке участка на кадастровый учет (материалы межевания должны соответствовать проекту границ) и/или отказа в регистрации права на выделенный участок (недостатки индивидуализации объекта права в правоустанавливающем документе).

Для последующей постановки земельного участка на кадастровый учет проводится межевание – установление точных границ участка на местности, их согласование, установка межевых знаков. Все лица, права которых могут быть затронуты при межевании, должны быть извещены о времени и месте межевания не менее чем за семь календарных дней до начала работ (п. 4 ст. 69 Земельного кодекса РФ, п. 10 Положения о проведении территориального землеустройства[2]). Форма извещения о межевании приведена в Методических рекомендациях по проведению межевания объектов землеустройства[3]. При этом долгое время федеральное законодательство не предусматривало возможности уведомлять участников долевой собственности и правообладателей смежных участков о межевании путем публика-

[1] См. об этом: *Волков С.* Землеустройство при выделении земельных долей // АПК: Экономика, управление. 2000. № 12. С. 4–9 (http://www.guz.ru/1–3.phtml).

[2] Утверждены постановлением Правительства РФ от 7 июля 2002 г. № 396.

[3] Утверждены Росземкадастром 17 февраля 2003 г.

ции и требовало направления письменного извещения письмом с уведомлением[1].

Надо сказать, что при большом количестве дольщиков выполнять данное требование об извещении всех дольщиков достаточно затруднительно. Однако, как свидетельствует судебная практика, невыполнение данного условия приводило к отказу в выделе участка. Например, отказывая в удовлетворении такого требования, суд сослался на то обстоятельство, что дольщики не были извещены о времени и месте проведения межевания и с ними не были согласованы границы выделяемого участка, хотя последние относятся к числу лиц, права которых могут быть затронуты при проведении межевания[2].

С вступлением в силу ФЗ от 24 августа 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» данный недостаток будет устранен. Пунктами 4, 10 ст. 39 данного закона допускается извещать всех заинтересованных лиц об установлении границ участка при выделе публикацией в печатном издании, являющемся источником опубликования нормативных правовых актов исполнительной власти субъекта РФ (это положение вступит в силу с 1 января 2008 г. (ст. 48 ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»)).

Также, если по результатам предварительной проверки известно, что наложения границ на смежные участки отсутствуют и известны адреса участников долевой собственности, допустимо направление упомянутого извещения через нотариуса. Такое извещение является самостоятельным нотариальным действием, по результатам которого отправителю выдается свидетельство о передаче заявления (ст. 86 Основ законодательства РФ о нотариате (утвержденных Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-I), п. 44 Приказа Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 «Об утверждении методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации»).

[1] Положения регионального законодательства, допускающие возможность извещения путем публикации (например, п. 4 ст. 8 Закона Московской области от 7 июля 1996 г. № 23/96-ОЗ «О регулировании земельных отношений в Московской области), судами на практике не применялись, поскольку согласно ст. 15 Закона о землеустройстве порядок проведения землеустройства должен определяться Правительством РФ.

[2] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 мая 2006 г. по делу № А05-15970/2005-16. См. также постановления ФАС Московского округа от 20 сентября 2004 г. по делу № КА-А41/8067-04, ФАС Северо-Кавказского округа от 28 февраля 2006 г. по делу № Ф08-477/2006.

Результаты согласования границ земельного участка оформляются актом согласования границ, который подписывается всеми участниками этой процедуры. Отсутствие надлежащим образом извещенных лиц не является препятствием для проведения этой процедуры. Заинтересованные лица вправе в пределах установленного ГК РФ срока исковой давности обжаловать действия, ущемляющие их права и законные интересы.

При получении возражений[1] на публикацию о выделе земельного участка споры о местоположении разрешаются дольщиками с использованием согласительных процедур, порядок проведения которых устанавливается субъектом Российской Федерации. Как правило, согласительная комиссия создается органом местного самоуправления в составе представителей администрации муниципального образования, представителей сельскохозяйственной организации, использующей участок, находящийся в общей долевой собственности, по согласованию регистрирующих и кадастровых органов[2]. При рассмотрении доводов учитываются:

– создание недостатков в расположении выделяемого участка (вклинивание, чересполосица, изломанность, неудобства в использовании);

– несоблюдение условий выхода на дороги общего пользования[3];

[1] Поскольку местоположение участка по истечении 30 дней со дня публикации извещения о выделе считается согласованным, возражения всех заинтересованных лиц при установлении границ выделяемого участка на местности могут касаться только возможности наложения границ на участки смежных землепользователей.

[2] См., например, Порядок проведения согласительных процедур при разрешении споров о местоположении выделяемого земельного участка (утвержден распоряжением Администрации Тверской области от 23 августа 2006 г. № 212-па); Порядок проведения согласительных процедур для разрешения споров, возникающих при определении местоположения земельного участка, выделяемого в счет земельной доли или земельных долей в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения на территории Чувашской Республики (утвержден постановлением Кабинета Министров Чувашской Республики от 16 июня 2006 г. № 146); Порядок проведения согласительных процедур для разрешения споров, возникающих при определении местоположения земельного участка, выделяемого в счет земельной доли или земельных долей в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения на территории Ульяновской области (утвержден постановлением Правительства Ульяновской области от 23 ноября 2006 г. № 325).

[3] На необходимость обеспечения доступа к каждому формируемому участку указывается в п. 7.5 Методических рекомендаций по проведению землеустройства при

– выделение в счет земельной доли участка большей площади, чем указано в правоудостоверяющих документах на долю.

Решение комиссии оформляется протоколом.

В случае недостижения согласованного решения стороны вправе заключить соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда (п. 2 ст. 64 ЗК РФ), однако здесь необходимо принимать во внимание отсутствие единообразных подходов в практике регистрирующих органов: в некоторых субъектах Российской Федерации регистрирующие органы отказывают в регистрации права на выделенный участок на основании решения третейского суда.

Таким образом, можно говорить о том, что выдел земельной доли на основании протокола общего собрания является наиболее приемлемым, поскольку выдел земельной доли путем извещения, требующий обеспечения соблюдения всех процедурных требований и учета мнения всех заинтересованных лиц, весьма сложен. В правовых базах удалось обнаружить только один судебный акт, из содержания которого следовало, что дольщик осуществил выдел земельной доли по решению суда после получения возражений на извещение о выделе[1].

Здесь же целесообразно отметить, что судебные акты о выделе участка помимо качественных характеристик и площадей земельных участков должны отражать в резолютивной части решения ширину, длину участка с «привязкой» к местности по географическому направлению, смежным участкам. Например: «Выделить И. земельный участок в натуре в счет $^{300}/_{1000}$ доли в праве общей собственности площадью всего: 15 га, из земель сельскохозяйственного назначения СПК «Т», из них: пашни – 5 га на северо-востоке поля № 67 в границах по ширине 120 м и длине 416 м»[2].

Специальная процедура внесения сведений о преобразуемом в результате выделения исходном участке (объекте права долевой соб-

образовании новых и упорядочении существующих объектов землеустройства (утверждены Росземкадастром 17 февраля 2003 г.).

[1] Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 1 марта 2005 г. по делу № Ф04-703/2005 (8846-А03-9).

[2] Обобщение судебной практики по Ростовской области по вопросам оборота земельных долей от 18 января 2005 г. Ростовского областного суда (см. сайт Федерального государственного учреждения «Земельная кадастровая палата» по Ростовской области: http://donkadastr.srcc.ru/?id=14).

ственности) в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – ЕГРП) Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним[1] не предусмотрена.

И в регионах существует крайне разноречивая практика по данному вопросу, которая далеко не всегда находится в соответствии с теми или иными положениями законодательства (в том числе и по причине большого количества сособственников, соблюдение интересов которых в полной мере оказывается достаточно проблематично). Например, при использовании процедуры раздела объекта недвижимого имущества в число документов на регистрацию права на выделяемый участок[2] включены заявление о прекращении записи об

[1] Утверждены постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219.

[2] Для регистрации выделенного участка необходимы: 1) заявление о государственной регистрации и доверенность представителя; 2) документ, подтверждающий оплату государственной пошлины; 3) свидетельство о праве собственности на земельную долю и/или выписка из решений органов местного самоуправления о приватизации сельскохозяйственных угодий, удостоверяющих права на земельную долю; 4) решение собственника земельной доли о выделе; 5) соглашение об определении долей в праве общей долевой собственности на выделенный участок (когда участок выделен несколькими дольщиками в счет своих долей); 6) решение общего собрания дольщиков о местоположении участка при утверждении границ части находящегося в долевой собственности участка, предназначенной для выделения в первоочередном порядке участков в счет земельных долей; 7) извещения (почтовые отправления с уведомлением о вручении) остальных дольщиков или публикация в средствах массовой информации, определенных законом субъекта РФ, о выделе участка, с указанием местоположения участка и адреса, куда можно направлять возражения (если общее собрание дольщиков не утвердило границы части находящегося в долевой собственности участка, предназначенной для выделения в первоочередном порядке участков в счет земельных долей); 8) кадастровый план исходного участка, из которого выделяется земельная доля; 9) кадастровый план выделенного участка; 10) заявление гражданина об отсутствии возражений участников долевой собственности (иногда требуются и справки об отсутствии возражений от реорганизованной сельскохозяйственной организации, администрации района, однако такие требования незаконны (п. 24 информационного письма Управления ФРС по Самарской области «Об особенностях государственной регистрации прав на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения и сделок с ним» предписывается приостанавливать регистрацию и направлять запросы в администрацию (www.samregistr.ru/inf_pismo.doc)); 11) заключение согласительной комиссии (при проведении согласительных процедур); 12) судебный акт (в случае разногласий по выделу); 13) справка райкомзема об отсутствии прав на выделяемый земельный участок, зарегистрированных до вступления в силу Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

участке в связи с его преобразованием и два заявления о регистрации права собственности на новые участки. Другие же сособственники должны подать заявление о регистрации права на участок, оставшийся после выдела, с приложением соответствующего кадастрового плана, документов об оплате государственной пошлины, соглашения о перераспределении долей.

Исполнить указанное требование весьма затруднительно (если вообще возможно), поскольку в регистрации выдела оставшиеся члены долевой собственности, как правило, не заинтересованы[1]. И регистраторы вынуждены самостоятельно, т.е. без заявления оставшихся после выдела дольщиков, осуществлять перерасчет долей в праве собственности на участок и изменять сведения об исходном участке (и это при том, что принудительное изменение и прекращение прав допускаются только в судебном порядке).

Таким образом, даже при соблюдении процедуры выдела участка затруднительно соблюсти процедуру регистрации прав.

[1] По данному вопросу более подробно см., например: Обобщение практики государственной регистрации прав на земельные доли в Республике Бурятия (по состоянию на 1 февраля 2006 г.) (http://minust.e-baikal.ru/files/file29.htm); *Трофимов О.Н.* Земельно-ипотечные отношения в сфере оборота земель сельскохозяйственного назначения // Недвижимость. Строительство. Право. 2006. № 2 (http://www.mosregistr.ru/other/publish/article_02_09_10_2006.asp).

Е.А. Дедков, Е.Б. Александров

СДЕЛКИ ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ ПРАВОМ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК: ОТЧУЖДЕНИЕ И ЛИЦЕНЗИЯ

...Одной из характерных особенностей субъективных прав в области гражданско-правового регулирования, имеющих непосредственное материальное содержание, состоит в том, что они включают в свой состав возможность по распоряжению правом (осуществляемую непосредственно или через распоряжение объектом).

С.С. Алексеев

Распоряжение имущественным правом на товарный знак

Понимание природы права на товарный знак (здесь и далее под товарным знаком понимается также и знак обслуживания), так же как и прав на другие объекты исключительных прав, претерпело определенную эволюцию. Если среди советских цивилистов доминировало представление о природе исключительных прав на товарный знак, изобретение и др. как прав личных неимущественных[1], то сегодня большинство ученых считают, что данные права являются имущественными[2].

Данное положение теперь напрямую закреплено и в ст. 1226 ч. 4 ГК РФ.

---

[1] См., например: *Грибанов В.П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 292. В современном учебнике по гражданском управу В.С. Ем определяет товарный знак как личное неимущественное благо (см.: Гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2003. С. 101,102).

[2] См.: *Дозорцев В.А.* Понятие исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М., 2005. С. 138; *Рабец А.П.* Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб., 2003. С. 219 и др. Ради справедливости отметим, что еще до революции определение права на товарный знак как права имущественного было произведено Г.Ф. Шершеневичем (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. 2: Товар. Торговые сделки. М., 2003. С. 19).

Причиной такой эволюции взглядов является вовлечение прав на объекты интеллектуальной собственности в гражданский оборот. Данные права, так же как и иное имущество, указанное в ст. 128 ГК РФ, стали источником предпринимательского дохода. В современный деловой язык вошли такие понятия, как «коммерциализация интеллектуальной собственности», «венчурный бизнес», «франчайзинг» и ряд других.

Оборотоспособность имущественных исключительных прав обеспечивается за счет возможности совершения с ними различных гражданско-правовых сделок.

До недавнего времени правовые основы для совершения сделок с товарными знаками установлены ГК РФ (части первой и части второй), Законом РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-I «О товарных знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – Закон о товарных знаках). Однако объем и качество нормативного регулирования сделок с товарными знаками, главным образом договоров, не отвечали значению данных сделок для современного оборота. Подробную правовую регламентацию получил лишь договор коммерческой концессии (гл. 54 ГК РФ). Законодателем были практически оставлены без внимания основные виды договоров по распоряжению правом на товарный знак: договор об уступке (о передаче) права и лицензионный договор. Определение условий таких сделок, за некоторыми исключениями, было отдано на откуп волеизъявления сторон в соответствии с принципом свободы договора[1].

В определенной степени правовые пробелы в регулировании совершения сделок с объектами промышленной собственности были восполнены органом, уполномоченным осуществлять государственную регистрацию таких сделок, – Роспатентом. Однако такое вмешательство во многом было субъективным и подменяло законодательную регламентацию.

[1] Закон о товарных знаках содержал лишь предписание о субъектах, управомоченных на заключение данных договоров, устанавливал, что «уступка товарного знака не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя» (ст. 25), а также, что «лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет ни ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия» (ст. 26).

Реформа российского законодательства об интеллектуальной собственности, связанная с принятием части четвертой ГК РФ и отменой действия специальных законов, в значительной части затрагивает сделки с объектами интеллектуальной собственности, в частности с товарными знаками. Несомненным достижением законодателя является унификация правил о сделках с различными объектами исключительных прав путем включения соответствующих положений в гл. 69 ГК РФ «Общие положения».

Распоряжение исключительным правом (возможность совершения сделок) в соответствии с п. 1 ст. 1229 ГК РФ признается правомочием, составляющим содержание исключительного права, наряду с правомочием на использование объекта исключительного права (право на собственные действия) и правомочием на запрет его использования (основной элемент права на защиту).

Пункт 1 ст. 1233 ГК РФ устанавливает содержание распоряжения исключительным правом. Установлено, что правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

В данной норме после слов «в том числе» законодатель выделил наиболее значимые для оборота сделки с исключительными правами.

Следует отметить, что Е.А. Суханов в комментарии к части четвертой ГК РФ пишет, что договор об отчуждении – это собирательное понятие, охватывающее различные известные договоры (купли-продажи права, мены, дарения), а лицензионный договор – самостоятельный вид гражданско-правового договора[1].

На наш взгляд, с тем, что договор об отчуждении исключительного права – это собирательное понятие из нескольких видов граждан-

[1] См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 331, 334.

ско-правовых договоров, нельзя согласиться. Из п. 1 ст. 1233 ГК РФ, а также из иных норм части четвертой ГК РФ (в первую очередь из ст. 1234 и 1235 ГК РФ) следует, что *договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор являются самостоятельными видами договоров гражданского права*. Если бы договор об отчуждении исключительного права являлся собирательным понятием, тогда бы в п. 1 ст. 1233 ГК РФ упоминался только лицензионный договор, а в ст. 1234 ГК РФ речь шла не о *договоре об отчуждении* исключительного права, а просто *об отчуждении* исключительного права и содержались бы отсылочные нормы к соответствующим статьям особенной части обязательственного права ГК РФ. Более того, в настоящей работе показано, что применительно к договору об отчуждении исключительного права можно вести речь лишь о *моделях* купли-продажи, мены или дарения для конструирования условий договора, сами же нормы о договорах купли-продажи, мены или дарения к договору об отчуждении исключительного права неприменимы. Оба договора являются вариативными, т.е. могут иметь различные подвиды с соответствующим режимом правового регулирования. Среди основных вариаций договоров можно выделить вариации:

– по виду права (авторское, патентное, на товарный знак и др.);

– в зависимости от возмездности или безвозмездности договора;

– по виду лицензии (простая или исключительная лицензия).

Почему законодатель установил возможность распоряжения исключительным правом на объект интеллектуальной собственности, а не возможность распоряжаться непосредственно самим объектом? Ведь ст. 128 ГК в новой редакции не содержит такого объекта гражданских прав, как исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. В ней упоминаются только сами результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Позицию законодателя можно объяснить тем, что нематериальный характер объекта интеллектуальной собственности обусловливает невозможность передачи или перехода такого объекта от одного лица к другому. Распоряжение субъективным правом через распоряжение объектом (как это имеет место с вещами) в данном случае невозможно. Поэтому встречающееся в литературе выражение «сделки с товарными знаками» является условным. Статья 1226 ГК РФ определяет исключительное право как право имущественное, кото-

рое, как и прежде, упомянуто среди объектов гражданских прав. То есть оборотоспособным объектом признается *имущественное право* на товарный знак. Сам же товарный знак является идеальным объектом, в отношении которого возникает исключительное право.

Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак

Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак представляет собой производный способ приобретения права на данное средство индивидуализации[1]. Преимущества такого способа приобретения права заключаются в следующем: 1) приобретатель может приобрести право на уже «раскрученный» товарный знак, что влечет экономию средств на продвижении товара, маркированного таким товарным знаком; 2) значительно сокращается временной интервал с момента совершения волеизъявления на приобретение права на товарный знак до момента возникновения права (при подаче заявки на регистрацию товарного знака в соответствии со сложившейся практикой регистрирующего органа заявителю придется ждать не менее года до внесения товарного знака и сведений о нем в государственный реестр); 3) устраняется риск отказа в регистрации товарного знака[2].

Статья 25 Закона о товарных знаках в редакции ФЗ от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ предусматривала, что исключительное право на товарный знак в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован, может быть передано правообладателем другому юридическому лицу или осуществляющему предпринимательскую деятельность физическому лицу *по договору о передаче исключительного права на товарный знак (договору об уступке товарного знака)*[3]. Разработчики части четвертой ГК РФ отказались от использования

[1] См.: Гражданское право: В 4 т. Т. 4: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М., 2006. С. 5 (автор главы – И.А. Зенин); *Шпак Е.С.* Осуществление и защита прав на товарный знак, возникающих из сделок с правами на товарный знак: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 105.

[2] Однако к приобретателю переходит риск признания недействительным договора об отчуждении права на товарный знак по причине недействительности более раннего перехода права к прежнему правообладателю. Данная проблема рассматривается в заключительной части настоящей работы.

[3] В первоначальной редакции ст. 25 Закона о товарных знаках говорилось только об *уступке товарного знака*.

терминов «уступка» или «передача» применительно к наименованию данной сделки.

Пункт 1 ст. 1234 ГК РФ устанавливает, что *по договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю)*.

Специальная норма, посвященная договору об отчуждении исключительного права на товарный знак, в п. 1 ст. 1488 ГК РФ дополняет общее правило тем, что исключительное право на товарный знак может быть передано как в полном объеме (в отношении всех товаров), так и частично (в отношении части товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак).

Использование словосочетания «уступка товарного знака» в Законе о товарных знаках привело к неверному определению предмета данного договора некоторыми исследователями. Так, А.П. Рабец утверждает, что «предметом (договора об уступке товарного знака. – *Е.Д., Е.А.*) является передача свидетельства на товарный знак, представляющего собой юридический документ, удостоверяющий приоритет и исключительное право на использование товарного знака»[1].

Такое определение неверно. Свидетельство на товарный знак не является ценной бумагой, передача которой влечет переход прав из бумаги. Данный документ является доказательством, которое может быть предъявлено третьим лицам и юрисдикционным органам в подтверждение существования исключительного права и его принадлежности конкретному лицу. При этом (хотя это прямо не подчеркивается в Законе о товарных знаках) основным доказательством существования исключительного права и его принадлежности конкретному лицу являются сведения соответствующего государственного

[1] *Рабец А.П.* Указ. соч. С. 257, 258. По всей видимости, автор придерживается позиции И.А. Зенина, который в современном учебнике по гражданскому праву отмечает, что существенным условием договора об уступке патента является «его предмет, т.е. *передача патента как документа* (курсив наш. – *Е.Д., Е.А.*), удостоверяющего... исключительное право». Далее И.А. Зенин уточняет, что патент передается не как вещь, «а как юридический документ, удостоверяющий совокупность исключительных прав патентообладателя» (Гражданское право: В 4 т. Т. 4: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М., 2006. С. 5).

реестра. Для третьих лиц возможность ознакомления со сведениями реестра обеспечивается публикацией сведений в официальных бюллетенях регистрирующего органа, а также поисковой системой на его сайте в сети Интернет: www.fips.ru. Утрата свидетельства на товарный знак не влечет последствий, предусмотренных ст. 148 ГК РФ, – такой документ восстанавливается регистрирующим органом по заявлению правообладателя.

Предметом договора об отчуждении является передача исключительного права на товарный знак от правообладателя к приобретателю. Приобретатель получает исключительное право на товарный знак и титул правообладателя, а прежний правообладатель *навсегда* лишается переданного права и своего титула. Из формулировки предмета данного договора следует, что он является типичной отчуждательной сделкой наряду с куплей-продажей, поставкой, меной и дарением[1]. В результате таких сделок происходит изменение активного субъекта правоотношения, т.е. правопреемство[2].

По определению Б.Б. Черепахина, правопреемство есть переход субъективного права (в широком смысле – также правовой обязанности) от одного лица (праводателя) к другому лицу (правопреемнику) в порядке производного приобретения (в соответствующих случаях – производного приобретения правовой обязанности)[3]. Характеризующим признаком такого приобретения в отличие от первоначального правоприобретения является связь между приобретенным правом или обязанностью и первоначальным правоотношением[4].

---

[1] Ю.С. Гамбаров указывает: «Отчуждением (alienatio) в широком смысле называют всякое прекращение права по воле управомоченного лица, так что оно обнимает собой не только прекращение права для данного лица с перенесением его на другое лицо, но и односторонние акты отречения от права без перенесения его на другое лицо, равно как и ограничение одного права установлением в его предмете прав третьих лиц, как это происходит, напр., при заказе сервитутов или залога. Но в *тесном смысле отчуждение есть прекращение права только путем перенесения его на другое лицо* (курсив наш. – *Е.Д., Е.А.*), и, следов., одно лишь субъективное прекращение права, т.е. прекращение его для данного лица, тогда как объективно отчужденное право продолжает жить в другом лице с тем же содержанием и теми же особенностями, которые отличали его до акта отчуждения» (*Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 662).

[2] См.: *Черепахин Б.Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 330.

[3] Там же. С. 311.

[4] Там же.

В теории гражданского права выделяют два вида правопреемства: *транслятивное правопреемство* (правопреемство в узком смысле) и *конститутивное правопреемство* (правопреемство в широком смысле). При транслятивном (переносящем) приобретении права оно переходит к сукцессору в том объеме, в котором было у ауктора, т.е. приобретается то же самое право, и прежний носитель права одновременно с передачей его утрачивает. При конститутивном (правообразующем) правопреемстве на основе права праводателя (материнского права) у правоприобретателя возникает право с иным, более ограниченным правом (дочернее право). При этом материнское право, как правило, не прекращается, а изменяется по содержанию или обременяется дочерним правом. При прекращении дочернего права материнское право продолжает существовать в полном объеме, но не в силу обратного («рестутивного») правопреемства, а отпадения обременения материнского права[1].

Из сказанного следует, что договор об отчуждении исключительного права на товарный знак представляет собой сделку, влекущую транслятивное правопреемство – перенос исключительного права на товарный знак от прежнего правообладателя к новому правообладателю.

Данный вывод очевиден при отчуждении исключительного права на товарный знак, если отчуждение осуществляется в отношении всех товаров, для индивидуализации которых он зарегистрирован. В данном случае право прежнего правообладателя тождественно праву нового правообладателя (например, исключительное право на товарный знак «Ромашка», зарегистрированный в отношении товаров А, В, С, по договору об отчуждении переходит к приобретателю в отношении тех же самых товаров А, В, С).

Если по договору об отчуждении исключительное право на товарный знак передается только в отношении части товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак (например, исключительное право на товарный знак «Ромашка», зарегистрированный в отношении товаров А, В, С, по договору об отчуждении переходит к приобретателю только в отношении товара А), право приобретателя не тождественно праву прежнего правообладателя

[1] См.: *Мирошникова М.А.* Сингулярное правопреемство в авторских правах. СПб., 2005. С. 15.

до момента передачи. Вместе с тем право прежнего правообладателя до момента передачи не тождественно его праву после передачи. Очевидно, что его право изменилось по содержанию, что на первый взгляд является признаком конститутивного правопреемства. Мы имеем измененное абсолютное правоотношение с участием прежнего правообладателя и вновь возникшее абсолютное правоотношение с участием приобретателя. Новое исключительное право было образовано путем выделения из старого[1]. Однако возникшее право приобретателя независимо от права прежнего правообладателя, что, на наш взгляд, позволяет говорить в данном случае *о частичном транслятивном правопреемстве* в исключительном праве на товарный знак.

Установив, что договор об отчуждении исключительного права на товарный знак ведет к преемству в праве, необходимо ответить на следующие вопросы. Что происходит в таком случае со сроком действия регистрации товарного знака, право на который было передано по договору об отчуждении? Переходят ли к приобретателю относительные права требования к третьему лицу – лицензиату прежнего правообладателя или лицу, которое незаконно использовало товарный знак (контрафактору) в период, когда право принадлежало прежнему правообладателю?

Статьей 1230 ГК РФ установлен принцип срочности действия любого исключительного права. Пункт 1 ст. 1491 ГК РФ определяет период первоначальной регистрации товарного знака: «Исключительное право на товарный знак действует в течение десяти лет со дня подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности»[2]. В дальнейшем срок действия права на товарный

[1] Подобное явление можно заметить в случае реорганизации юридического лица в форме выделения. В патентном праве такое невозможно: нельзя осуществить отчуждение исключительного права лишь в отношении некоторых признаков независимого пункта формулы изобретения, также нельзя осуществить отчуждение исключительного права в отношении какого-то одного независимого пункта формулы изобретения, если формула изобретения состоит из двух и более независимых пунктов.

[2] На наш взгляд, законодатель некорректно установил начальный момент действия исключительного права. Исключительное право возникает с момента государственной регистрации товарного знака, а именно с момента внесения товарного знака и сведений о нем в государственный реестр. При этом возникшее вправо не может ретроспективно распространить свое действие на момент подачи заявки (подробнее об

знак может продлеваться неограниченное количество раз на каждые десть лет по заявлению правообладателя, поданному в последний год действия этого права (п. 2 ст. 1491 ГК РФ). На вопрос, влечет ли отчуждение права пролонгацию действия регистрации товарного знака, следует ответить отрицательно. Срок действия исключительного права на товарный знак совершенно независим от сделок по распоряжению этим правом (за исключением разве что отказа от товарного знака). Каждый последующий приобретатель права на товарный знак, при условии, что все сделки совершены в период действия первоначальной регистрации товарного знака, приобретает право с меньшим сроком действия, чем у каждого отчудившего это право лица. Причем данное утверждение справедливо и применительно к случаю частичного транслятивного правопреемства в исключительном праве на товарный знак. Несмотря на то что в такой ситуации возникает новое право, срок действия этого права до момента его пролонгации обусловлен сроком действия материнского исключительно права.

Что касается вопроса о правопреемстве в относительном правоотношении с третьим лицом, следует отметить следующее. Договор об отчуждении влечет преемство в исключительном праве, т.е. в абсолютном правоотношении. С момента возникновения права у приобретателя все третьи лица, включая прежнего правообладателя, становятся обязанными перед приобретателем (новым правообладателем) воздерживаться от нарушения его исключительного права, а у последнего возникает право запрещать правонарушителям использование товарного знака. Правопреемство в абсолютном правоотношении не влечет правопреемства в ранее возникшем относительном правоотношении, за исключением случая, предусмотренного п. 7 ст. 1235 ГК РФ: отчуждения права на товарный знак, обремененного лицензионным договором. По общему правилу право требования к третьему лицу сохраняется за прежним правообладателем, несмотря на утрату права. Например, требование о возмещении убытков либо о взыскании компенсации к лицу, незаконно использовавшему товарный знак, без каких-либо препятствий может быть осуществлено прежним правообладателем в пределах установленного срока иско-

этом см.: *Дедков Е.А.* Момент возникновения исключительного права на товарный знак // Патенты и лицензии. 2007. № 11. С. 10–20).

вой давности. В том случае, если правообладатель считает необходимым передать приобретателю и обязательственные права требования к конкретному лицу, требуется заключение самостоятельного договора, направленного на перемену лиц в обязательстве (договора цессии). Условия договора цессии могут быть включены в текст договора об отчуждении исключительного права на товарный знак. Вообще следует отметить, что, несмотря на сходство старого наименования рассматриваемого договора об отчуждении («договор об уступке товарного знака») с легальным наименованием договора цессии («уступка права требования»), это две совершенно разные сделки[1]. Отчуждение права на товарный знак влечет преемство в абсолютном праве, в то время как цессия – в относительном.

Необходимость рассмотрения соотношения договора об отчуждении исключительного права на товарный знак и договора купли-продажи обусловлена прежде всего содержанием нормы п. 4 ст. 454 ГК РФ, согласно которому положения ГК РФ о купле-продаже применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав. Само выражение «купля-продажа прав» является условным, поскольку п. 4 ст. 454 ГК РФ «распространяет действие правил о договоре купле-продажи на иные правоотношения, не относящиеся к этому договору, что никак не может свидетельствовать о признании имущественных прав товаром, а сделки по их отчуждению (продаже) – договором купли-продажи»[2]. Мы считаем невозможным субсидиарное применение норм о купле-продаже к рассматриваемому договору.

Е.С. Шпак считает, что к договору об уступке товарного знака может быть субсидиарно применена лишь ст. 460 ГК РФ об обязанности продавца передать товар свободным от прав третьих лиц[3]. В сфере товарных знаков достаточно типичной является ситуация отчуждения исключительного права на товарный знак, которое об-

[1] Данное замечание представляется само собой разумеющимся. Тем не менее известен судебный акт, в котором к договору об уступке права на товарный знак судом были применены нормы ГК РФ об уступке права требования. См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 9 июня 2004 г. по делу № Ф04/3201-1030/А45-2004.

[2] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М., 2003. С. 265.

[3] *Шпак Е.С.* Указ. соч. С. 98–100.

ременено действующим лицензионным договором. Однако с учетом обязательной публикации сведений о всех сделках с товарными знаками (публикация в официальном бюллетене и поисковая система в Интернете) приобретатель вряд ли сможет доказать, что он не должен был знать о правах лицензиата на приобретенный товарный знак. Поэтому существует сомнение в возможности применения ст. 460 ГК РФ при разрешении конфликтов между старыми и новыми правообладателями.

Из различных классификаций гражданско-правовых сделок и договоров применительно к договору об отчуждении представляет интерес деление договоров на возмездные и безвозмездные, реальные и консенсуальные.

Согласного абз. 1 п. 3 ст. 1234 ГК РФ «по договору об отчуждении исключительного права приобретатель обязуется уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное». Выражение «если договором не предусмотрено иное» означает, что стороны могут (1) предусмотреть какой-то другой вариант встречного предоставления за передачу исключительного права (например, передачу вещи, выполнение работ, оказание услуг, встречную передачу права и т.д.), (2) заключить безвозмездный договор об отчуждении исключительного права на товарный знак.

Признание законодателем возможности заключать безвозмездный договор об отчуждении исключительного права влечет вопрос о допустимости такой сделки с точки зрения норм ГК РФ о договоре дарения.

Как известно, по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо *имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу* либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (п. 1 ст. 572 ГК РФ). При этом согласно ст. 575 ГК РФ не допускается дарение между коммерческими организациями, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает пяти МРОТ.

Очевидно, что исключительное право на товарный знак не может быть отнесено к «обычным подаркам». Вместе с тем сторонами договора об отчуждении права на товарный знак могут быть только

юридические лица и индивидуальные предприниматели. Наиболее же часто такие сделки совершаются между коммерческими организациями.

Арбитражная практика по применению Закона о товарных знаках пошла по пути признания безвозмездного договора об уступке товарного знака недействительной сделкой как противоречащего ст. 575 ГК РФ[1]. Как отмечается в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 17 августа 2006 г., «суды обоснованно признали, что договор уступки товарного знака является ничтожной сделкой в силу статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку не соответствует требованиям пункта 4 статьи 575 Гражданского кодекса Российской Федерации. *Исходя из условий договора уступка права на товарный знак носит безвозмездный характер, то есть по своей правовой природе сделка является договором дарения* (курсив наш. – *Е.Д., Е.А.*)»[2].

Такое толкование норм права представляется неверным. Несмотря на то что исключительное право на товарный знак – это право имущественное, *данное право не является требованием к дарителю или третьему лицу, т.е. не является относительным правом*. Как мы показали выше, сделка об отчуждении исключительного права на товарный знак влечет правопреемство в абсолютных правах, а не в относительных. В связи с чем она не может охватываться предметом договора дарения[3].

Остается рассмотреть возможность применения к безвозмездному договору об отчуждении исключительного права на товарный

[1] По крайней мере судебные акты с противоположным подходом нами не обнаружены.

[2] Постановление ФАС Московского округа 17 августа 2006 г. по делу № 13-10364/2005-06. См. также постановление ФАС Московского округа от 9 июня 2004 г. по делу № КГ-А40/3700-04.

[3] Р.А. Максоцкий, выступая за конструирование дарения как любого безвозмездного договора, все же отмечает, что «предмет дарения в обязательственных правоотношениях не может быть «раздут» до бесконечности» (*Максоцкий Р.А.* Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве. М., 2002. С. 70–74). Несмотря на достаточно широкое определение предмета договора дарения в действующем ГК РФ, неверным является утверждение, что любой безвозмездный договор – это договор дарения. Законодателем признаны самостоятельный договор ссуды, безвозмездный договор поручения, безвозмездный договор хранения и др. По нашему мнению, универсальное значение имеет не договор дарения, а безвозмездный договор как таковой (п. 2 ст. 423 ГК РФ).

знак нормы ст. 575 ГК РФ по аналогии. В соответствии с п. 1 ст. 6 ГК РФ допускается применение аналогии закона к отношениям сторон, если «отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон». В данном случае отношения сторон урегулированы как законодательством (п. 1, 4 ст. 421, п. 3 ст. 423, абз. 1 п. 3 ст. 1234 ГК РФ, ст. 25 Закона о товарных знаках), так и соглашением сторон (еще раз приведем фразу из процитированного судебного акта: «*Исходя из условий договора* уступка права на товарный знак носит безвозмездный характер»).

Таким образом, правила о договоре дарения не могут быть распространены на договор об отчуждении исключительного права на товарный знак. Поэтому за любыми субъектами, обладающими правоспособностью на заключение договора об отчуждении исключительного права на товарный знак, должно признаваться право заключать безвозмездные договоры[1].

Формулировка п. 1 ст. 1234 ГК РФ («по договору... одна сторона (правообладатель) *передает* или *обязуется передать*... исключительное право на... товарный знак») способна привести к выводу, что законодатель предусматривает два варианта договора об отчуждении исключительного права на товарный знак: реальный и консенсуальный[2].

Как известно, основанием для классификации договоров на реальные и консенсуальные является момент заключения договора[3].

---

[1] В литературе на возможность безвозмездной уступки товарного знака указывают А.П. Сергеев, В.О. Калятин и О.А. Городов (см.: *Сергеев А.П.* Право на фирменное наименование и товарный знак. СПб., 1995. С. 66; *Он же.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2004. С. 639; *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права). М., 2000. С. 373; *Городов О.А.* Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М., 2006. С. 239).

[2] См.: *Хаксельберг Б.Л., Ровный В.В.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М., 2004. С. 19; *Кастальский В.И.* Основные новеллы Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2007. С. 11, 12.

[3] Б.Л. Хаксельберг и В.В. Ровный пишут: «Для заключения консенсуального договора необходимо и достаточно согласования всех его существенных условий, минимальный круг которых в различных консенсуальных договорах, за исключением обязательного для любого договора условия о предмете, различен (см. п. 1 ст. 433 ГК РФ). Для заключения реального договора закон не признает самого по себе акта согласования достаточным, а потому требует его обязательного дополнения («подкреп-

В литературе отмечается, что акт передачи как предпосылка заключения реального договора может касаться не только вещей, но и различных имущественных прав[1]. Однако Э.П. Гаврилов, основываясь на том, что «в сфере интеллектуальных прав все охраняемые объекты являются нематериальными» [2], заявляет, что они «не могут передаваться договорному партнеру, а потому *все договоры в этой сфере должны считаться консенсуальными* (курсив наш. – *Е.Д., Е.А.*)»[3]. По мнению Е.А. Суханова, договоры об отчуждении исключительных прав по своей природе могут быть как реальными, так и консенсуальными[4].

Согласно п. 4 ст. 1234 ГК РФ исключительное *право* на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации *переходит* от правообладателя к приобретателю *в момент заключения договора*, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Выделенный текст на первый взгляд говорит о реальном договоре. Однако следует обратить внимание на то, что здесь отражена обратная зависимость момента перехода права и момента заключения договора, нежели в реальном договоре. Не договор заключен с момента передачи права, а право переходит в момент заключения договора. Заключение договора здесь определяется моментом достижения соглашения в письменной форме по всем существенным условиям договора (на практике чаще всего моментом подписания договора-документа). Если признать допустимость реального договора об отчуждении исключительного права, мы получим явно тавтологичную норму: «право переходит с момента перехода права».

Пункт 4 ст. 1234 ГК РФ устанавливает, что если договор об отчуждении исключительного права подлежит государственной регистрации, исключительное *право* на такой результат или на такое средство

ления» действием по передаче имущества (см. п. 2 ст. 433 ГК РФ)» (*Хаксельберг Б.Л., Ровный В.В.* Указ соч. С. 22).

[1] См.: *Хаксельберг Б.Л. Ровный В.В.* Указ. соч. С. 20; *Белов В.А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве. С. 117.

[2] *Гаврилов Э.П.* О проекте части четвертой ГК РФ о праве интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2006. № 11. С. 35. Эта же позиция отражена в Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая (постатейный). М., 2007 (ИС «Кодекс», комментарий к ст. 1234 ГК РФ).

[3] Там же.

[4] См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. С. 332.

переходит от правообладателя к приобретателю *в момент государственной регистрации этого договора.*

Деление договоров на реальные и консенсуальные представляет собой такую классификацию, которая не отличается всеобщим характером и не покрывает всего многообразия договоров[1]. На основании п. 3 ст. 433 ГК РФ также выделяются договоры, которые связывают момент заключения договора с актом государственной регистрации (так называемые формальные договоры)[2]. Не является ли договор об отчуждении исключительного права на товарный знак «формальным» договором?

В соответствии с п. 2 и 3 ст. 1232, п. 2 ст. 1234, п. 1 ст. 1480, ст. 1490 ГК РФ договор об отчуждении исключительного права на товарный знак должен быть заключен в письменной форме и подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При этом установлено, что *несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет недействительность договора*. Б.Л. Хаксельберг и В.В. Ровный отмечают, что указание в законе на недействительность незарегистрированного договора вытесняет общее правило о незаключенности незарегистрированного договора[3]. Выходит, что сделка совершена, но до момента ее государственной регистрации она никаких гражданско-правовых последствий не порождает[4].

Таким образом, договор об отчуждении исключительного права на товарный знак всегда является консенсуальным договором. При этом это договор «с отодвинутым правовым эффектом»[5]: передача права осуществляется в момент государственной регистрации договора, а обязательство по уплате вознаграждения за предоставленное право, если оно предусмотрено договором, возникает только после государственной регистрации договора.

С учетом императивной нормы п. 4 ст. 1234 ГК РФ совершенно непонятно, почему в специальной норме, посвященной определе-

[1] См.: *Хаксельберг Б.Л. Ровный В.В.* Указ. соч. С. 26, 53.

[2] См. там же. С. 54, 55.

[3] Там же. С. 56.

[4] См.: Гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2003. С. 352.

[5] Здесь мы считаем возможным воспользоваться термином, который был предложен Б.Л. Хаксельбергом и В.В. Ровным для реальных договоров (см.: *Хаксельберг Б.Л. Ровный В.В.* Указ. соч. С. 75).

нию предмета договора об отчуждении исключительного права на товарный знак (п. 1 ст. 1488 ГК РФ), воспроизведена формулировка п. 1 ст. 1234 ГК РФ «*передает* или *обязуется передать*»? В чем разница между передачей и обязанностью по передаче, если передача возможна только в момент государственной регистрации договора?! Мы считаем, что более корректной формулировкой является фраза «*передает... право...*» и только эти слова должны содержаться в п. 1 ст. 1488 ГК РФ.

В диссертации Е.С. Шпак содержится ссылка на классификацию сделок на распорядительные и обязательственные и отмечается, что данная классификация «интересна для дальнейшего рассмотрения сделок с правами на товарный знак»[1]. Однако в своем исследовании в дальнейшем автор не обращается к распорядительным и обязательственным сделкам.

Как указывает Б.Б. Черепахин, «распорядительные сделки приводят к абсолютно-правовым последствиям, в частности к переносу или установлению права собственности, права залога, права на патент. Обязательственные сделки производят обязательственные последствия, порождая, изменяя или прекращая обязательственное правоотношение»[2]. Правда, он говорит о распорядительных и обязательственных сделках только как о сделках односторонних[3]. В современной литературе понятие распорядительной и обязательственной сделки распространяется и на договоры[4].

И.В. Бекленищева под *распорядительным договором* предлагает понимать такой договор, который направлен на переход от одного лица к другому имущественных прав (вещных, *исключительных* или обязательственных)[5]. При этом, по ее мнению, распорядительные договоры могут лежать в основе транслятивного и конститутивного правопреемства.

---

[1] *Шпак Е.С.* Указ. соч. С. 48.

[2] *Черепахин Б.Б.* Указ. соч. С. 332.

[3] Там же.

[4] См.: *Белов В.А.* Гражданское право: Общая и особенная части. М., 2003. С. 172, 173; *Тузов Д.О.* Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М., 2007. С. 47 и сл.; *Бекленищева И.В.* Гражданский договор: классическая традиция и современная тенденция. М., 2006. С. 92–119.

[5] *Бекленищева И.В.* Указ. соч. С. 118.

В договоре об отчуждении исключительного права на товарный знак необходимо выделять распорядительную и обязательственную сделки.

Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак всегда является распорядительной сделкой и факультативно – обязательственной.

Наиболее наглядно свидетельствует о распорядительном характере сделки безвозмездный договор об отчуждении права, который не предусматривает никаких обязательств. Ведь передача права не может определяться через понятие «обязательство», так как такая передача не является *действием*, обязанность совершения или несовершения которого установлена в отношении кредитора (п. 1 ст. 307 ГК РФ).

Высказанное в литературе О.А. Городовым мнение о том, что передача права по договору об уступке товарного знака является основной обязанностью правообладателя, нельзя признать обоснованным[1]. Поясняя свою мысль, автор пишет, что указанная обязанность правообладателя реализуется посредством подачи заявления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности[2].

Между тем действия, направленные на регистрацию договора об отчуждении права на товарный знак, нельзя рассматривать как исполнение обязательств из этой сделки, так как обязательства могут возникнуть не ранее, чем сделка будет зарегистрирована. Кроме того, в данном пояснении содержится и неточность фактического плана. Действовавшие на момент написания цитируемой работы данного автора Правила регистрации договоров[3] позволяли подать заявление о регистрации сделки не только правообладателю, но и приобретателю права на товарный знак. Вообще говоря, *условия о порядке регистрации договора* (сроки, распределение бремени расходов за регистрацию и др.), которые нередко включаются сторонами в текст до-

[1] См.: *Городов О.А.* Указ. соч. С. 244.

[2] Там же.

[3] Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных, утвержденные Приказом Роспатента от 29 апреля 2003 г. № 64 (Патенты и лицензии. 2003. № 7. С. 55.)

говора об отчуждении права на товарный знак, нельзя рассматривать в качестве элемента договора об отчуждении. Данные условия *образуют предмет самостоятельного договора о порядке регистрации договора об отчуждении, который порождает правовой эффект непосредственно после его заключения*.

Возмездный договор об отчуждении права является также обязательственным договором, так как им порождается обязательство приобретателя уплатить правообладателю обусловленное договором вознаграждение или передать иное встречное предоставление. Однако этот договор не является взаимным, синаллагматическим договором (п. 2 ст. 308 ГК РФ). Правообладатель ничем не обязан перед приобретателем. Стороны совершают распорядительную сделку, направленную на переход исключительного права. В свою очередь обязательство приобретателя уплатить правообладателю вознаграждение за переданное ему право носит односторонний характер, являясь встречным предоставлением за уже перешедшее к нему исключительное право.

Согласно п. 5 ст. 1234 ГК РФ при существенном нарушении приобретателем обязанности по выплате вознаграждения прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков. Из данной нормы следует, что неисполнение приобретателем обязанности по уплате прежнему правообладателю вознаграждения не влечет признание недействительным перехода исключительного права к приобретателю (распорядительной сделки). В данном случае возврат исключительного права к прежнему правообладателю осуществляется в качестве меры ответственности приобретателя. Если приобретатель, не произведя встречного предоставления первоначальному правообладателю, произведет отчуждение права на товарный знак третьему лицу, первоначальный правообладатель уже не сможет добиться возврата ранее принадлежавшего ему права.

Рассмотрим теперь существенные условия договора об отчуждении исключительного права на товарный знак. Перечень существенных условий договора будет определяться в зависимости от его вида: возмездный ли это договор или безвозмездный.

Существенным условием безвозмездного договора об отчуждении права на товарный знак является предмет договора. Предмет договора определяется указанием на безвозмездную передачу исключитель-

ного права на товарный знак со ссылкой на номер свидетельства на товарный знак, удостоверяющего передаваемое исключительное право, и дату его выдачи (см. подп. 1 п. 6 ст. 1235 ГК РФ).

Существенным условием возмездного договора об отчуждении права на товарный знак является не только предмет договора, но и вознаграждение за передачу права. Согласно абз. 2 п. 3 ст. 1234 ГК РФ *при отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются*.

Следует отметить, что в данном правиле заключена одна из принципиальных новелл части четвертой ГК РФ. Применительно к Закону о товарных знаках сложилась судебная практика, согласно которой цена не является существенным условием договора об уступке товарного знака, поскольку она может быть определена на основании п. 3 ст. 424 ГК РФ[1]. Такое же мнение было высказано рядом авторов, в частности О.В. Добрыниным[2] и О.А. Городовым[3]. Кроме того, этот подход был заложен в проект части четвертой ГК РФ на момент его внесения на рассмотрение в Государственную Думу.

Однако уже тогда правомерность такого решения вопроса была поставлена под сомнение. В литературе была высказана точка зрения, согласно которой цена (или иной вид встречного предоставления) является существенным условием любого возмездного договора об уступке товарного знака. Такое положение вещей обусловлено уникальностью каждого товарного знака, как и любого иного оборотоспособного объекта интеллектуальной собственности, и соответственно невозможностью использования цены «аналогичного» объекта[4].

---

[1] См., например, постановление ФАС Северо-Западного округа от 8 апреля 2002 г. по делу № А56-16500/01.

[2] *Добрынин О.В.* Особенности регистрации договоров, связанных с передачей исключительного права и предоставлением права на использование товарного знака и знака обслуживания (Анализ нормативной базы, правоприменительная практика). М., 2006. С. 7.

[3] *Городов О.А.* Указ. соч. С. 240.

[4] См.: *Дедков Е.А.* Сделки с объектами промышленной собственности: законодательное регулирование и правоприменительная практика // Проблемы юридической практики в сфере интеллектуальной собственности. Екатеринбург, 2005. С. 53; *Шпак Е.С.* Указ. соч. С. 102.

В связи с изложенным представляется интересным следующее судебное дело. Общество «Эйр Тикет» обратилось в арбитражный суд с иском к обществу «Петек-М» о взыскании компенсации за незаконное использование товарного знака «PETEK» (свидетельство № 18032) в размере 2 500 000 руб.[1] Ответчик в качестве способа защиты заявил встречный иск о применении последствий недействительной сделки – договора об уступке права на товарный знак, по которому истец приобрел право на товарный знак «PETEK». Встречный иск был мотивирован тем, что данный договор не содержит условия о встречном предоставлении, а это в отношениях между юридическими лицами недопустимо (ст. 575 ГК РФ).

Суд первой инстанции признал договор об уступе права на товарный знак ничтожной сделкой, так как в нем не сдержалось условие о возмездном характере договора. Незарегистрированное в Роспатенте дополнительное соглашение, в котором было определено встречное предоставление за уступку товарного знака, судом не было принято во внимание. В апелляционном порядке дело не рассматривалось. Суд кассационной инстанции оставил решение суда первой инстанции без изменения, но при этом указал, что вывод арбитражного суда о ничтожности договора не основан на материалах дела («возмездность характера сделки презюмируется, если в ней определенно не указано противоположное»).

В качестве комментария к данному казусу можно отметить следующее.

(а) Суды не поставили под сомнение доводы о запрещенности безвозмезного договора об уступке товарного знака.

(б) Вывод кассационной инстанции о действительности договора (зарегистрированный в Роспатенте договор без указания на встречное предоставление за передачу права и незарегистрированное дополнительное соглашение, содержащее такие условия) сам по себе верен, однако такой договор может считаться заключенным только в том случае, если признать цену договора об уступке товарного знака несущественным условием договора.

(в) Подобный договор на основании абз. 2 п. 3 ст. 1234 ГК РФ должен быть признан незаключенным.

[1] Постановление ФАС Московского округа от 17 октября 2005 г. по делу № КГ-А40/8994-05.

Лицензионный договор об использовании товарного знака

Наряду с отчуждением исключительного права на товарный знак правообладатель также может распорядиться своими правами путем выдачи разрешения на использование товарного знака на основе лицензионного договора.

Выдача лицензий является важным инструментом как для правообладателя в осуществлении своих прав в полном объеме, так и для заинтересованных лиц, которым нередко выгоднее приобрести лицензию на использование уже известного товарного знака, чем пытаться продвигать его самостоятельно «с нуля».

В науке гражданского права нередко высказывалось мнение о том, что лицензионный договор не является самостоятельным видом договора и представляет собой собирательное название различных форм использования объектов промышленной собственности заинтересованными лицами с разрешения правообладателя. Например, немецкий ученый Г. Штумпф отмечал, что лицензионный договор относили к договорам купли-продажи, найма, аренды, простого товарищества[1].

Действительно, лицензионный договор обладает некоторым сходством с договором купли-продажи, поскольку обе договорные конструкции обеспечивают возникновение у контрагента права на использование объекта (интеллектуальной собственности или вещных прав) и обязанности по уплате вознаграждения. Однако лицензионный договор не может быть признан договором купли-продажи, так как лицензиат приобретает не право собственности в полном его объеме, а только одно из его правомочий – право пользования. При этом лицензиар не теряет титул владельца (правообладателя) товарного знака и остается им до момента прекращения срока действия исключительного права на товарный знак.

Лицензионный договор не может быть признан и договором найма. Как справедливо отмечает Г. Штумпф, согласно существующему законодательству известен исключительно наем вещей, но не прав[2].

Автор также отмечает, что договор аренды с точки зрения юридической конструкции наиболее близок к лицензионному договору,

[1] *Штумпф Г.* Лицензионный договор. М., 1988.
[2] Там же. С. 35.

так как в случае предоставления лицензии лицензиату передается только право использования, а право собственности остается у лицензиара. При этом между лицензиаром и лицензиатом возникает длительное обязательственное правоотношение. Однако в рамках договора аренды один и тот же предмет не может быть передан одновременно разным лицам, полностью независимым друг от друга[1].

Против квалификации лицензионного договора как договора простого товарищества могут иметь место положения договора простого товарищества. Одно из таких положений – это обязательство сторон по достижению совместными действиями общей цели, например извлечения прибыли (ст. 1041 ГК РФ). По лицензионному же договору стороны имеют разные интересы: лицензиар заинтересован в получении прибыли в виде лицензионных платежей и/или расширении территории рынка сбыта продукции, маркированной его товарным знаком, а лицензиат заинтересован в использовании известного товарного знака без осуществления затрат на его рекламу.

Также следует отметить, что по указанным договорам используется какой-либо материальный объект, а по лицензионному договору таким объектом является товарный знак, т.е. идеальный объект.

Можно было бы высказать мнение о том, что с точки зрения предписаний российского законодательства наиболее близким к лицензионному договору является договор коммерческой концессии, по которому также предоставляются права на использование нематериальных объектов (например, товарных знаков). Однако по договору коммерческой концессии правообладатель предоставляет пользователю право на использование в его коммерческой деятельности комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, который включает исключительные права на товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение, секрет производства (ст. 1027 ГК РФ). В связи с этим лицензионный договор может быть только частью договора коммерческой концессии[2].

---

[1] *Штумпф Г.* Лицензионный договор. С. 36.

[2] По мнению Л.А. Трахтенгерц, договор коммерческой концессии обладает рядом характерных особенностей, выделяющих его в самостоятельный договорной институт. «Объект этих договорных отношений, – отмечает автор, – выходит за рамки традиционных лицензионных договоров, поскольку включает не только исключительные права, но и технологические стандарты, по которым осуществляется сама хозяйственная деятельность (производство товаров, продажа, оказание услуг)» (*Трах-*

Таким образом, безусловно, лицензионный договор обладает рядом специфических особенностей, которые несвойственны другим известным гражданскому праву России договорам. Данное обстоятельство сделало возможным для некоторых авторов рассматривать данный вид договоров в качестве договора особого рода («sui generis»)[1].

Между тем, анализируя понятие «sui generis», А.А. Пиленко справедливо пришел к выводу, что ученые обозначают этим термином то, для чего они еще не придумали правовой конструкции и сохраняют – каждый – право понимать по-своему такой термин[2]. По этой причине, на наш взгляд, понятие «sui generis» не может восприниматься как отражение действительной правовой природы лицензионного договора.

Однако с принятием части четвертой ГК РФ рассуждения относительно природы лицензионного договора потеряли свою актуальность, так как в части четвертой ГК РФ лицензионный договор включен как самостоятельный вид договора.

В ст. 1235 ГК РФ дается общее определение лицензионного договора: *«По лицензионному договору одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах»* (курсив наш – *Е.Д., Е.А.*).

Данное определение вполне соответствует общепринятому в науке гражданского права пониманию существа лицензионного договора как сделки, предметом которой является предоставление права на использование объекта интеллектуальной собственности.

В отличие от договора об отчуждении исключительного права при заключении лицензионного договора правообладатель не теряет своего титула обладателя исключительного права. Как отмечал В.А. Дозорцев, *переход* или *уступку* абсолютного имущественного права необходимо отличать от *предоставления права* на использование, производимого по лицензионному договору и влекущего за собой только обязательственные права лицензиата и соответственно обязатель-

тенгерц Л. Договор коммерческой концессии (Новая концепция) // Хозяйство и право. 2007. № 4. С. 34).

[1] *Евдокимова В.Н.* Лицензионный договор // Патенты и лицензии. 2001. № 9. С. 37.

[2] *Пиленко А.А.* Право изобретателя. М., 2001. С. 598.

ственные ограничения лицензиара. Такое предоставление не влечет за собой правопреемства, лицензиат не становится правообладателем и правопреемником прежнего обладателя прав[1]. Думается, что в данном высказывании термин «правопреемство» используется в узком смысле (транслятивное правопреемство). С точки зрения теории гражданского права лицензионный договор должен рассматриваться как сделка, влекущая правопреемство в широком смысле (конститутивное правопреемство).

Лицензионному договору о предоставлении права на использование товарного знака присуща письменная форма, он носит консенсуальный, двусторонний и, как правило, возмездный характер. Платежи обычно осуществляются в виде получения лицензиаром денежных средств (паушальный, роялти или смешанный вид платежа[2]) или иного встречного предоставления за исполнение своих обязанностей по выдаче лицензии (ст. 423 ГК РФ).

Следует отметить, что помимо основного документа лицензионный договор может содержать ряд дополнительных документов (например, акцессорных соглашений), которые, как правило, конкретизируют содержание лицензионного договора и существуют лишь в связи с основным договором (не имеют самостоятельной юридической силы).

Содержание лицензионного договора, равно как и любого договора, направленного на использование в гражданском обороте объектов гражданских прав, составляет совокупность согласованных его сторонами условий, в которых устанавливаются права и обязанности сторон, составляющие содержание самого договорного обязательства. В отличие от других видов договоров особенность содержания лицензионного договора состоит в том, что его условия в основном зависят от предмета договора и объема передаваемых прав. Так, если в обычном договоре, например купли-продажи, стороны обычно определяют вещь, которую продавец обязуется передать в собственность

[1] *Дозорцев В.А.* Указ. соч. С. 292.

[2] Роялти – выплаты по фиксированным процентным ставкам (например, от валовой прибыли), выплачиваемым лицензиатом через согласованные с лицензиаром интервалы времени (ежегодно, ежемесячно, ежеквартально). Паушальные платежи – единовременные выплаты за право пользоваться предметом договора патентной лицензии, чаще всего используются в качестве предварительных (авансовых) платежей использования предмета договора.

покупателю, а также закрепляют обязанность покупателя принять эту вещь и уплатить за нее определенную сумму, то в лицензионном договоре простого определения предмета договора (предоставление права на использование товарного знака) и размера вознаграждения явно недостаточно. Здесь необходимо дополнительно установить как минимум объем передаваемых прав.

Для того чтобы лицензионный договор считался заключенным, стороны должны достигнуть соглашения по всем существенным условиям договора (ст. 432 ГК РФ); в отсутствие хотя бы одного из них договор не признается заключенным. И только «если все существенные условия налицо, он вступает в действие, даже если не содержит никаких других условий»[1].

Согласно ст. 432 ГК РФ существенными признаются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. При этом, как подчеркивает О.С. Иоффе, при определении круга существенных условий договора «нельзя не считаться с тем, что решение этого вопроса зависит в первую очередь от специфики каждого конкретного договорного обязательства»[2].

Вследствие этого среди множества условий лицензионного договора необходимо выделять те условия, которые, во-первых, обусловлены спецификой данного договорного обязательства, во-вторых, без определения которых данный договор не может считаться заключенным.

Согласно Закону о товарных знаках в редакции ФЗ от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ для заключения лицензионного договора достаточно было указать предмет договора, а также условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия.

Часть четвертая ГК РФ в ст. 1235 принципиально меняет перечень условий, включение в лицензионный договор которых является обязательным.

---

[1] См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб., 2004. С. 76.

[2] Там же.

Для лицензионного договора, как и для любой другой сделки, обязательным является условие, определяющее его предмет. Это может быть осуществлено путем указания на средство индивидуализации, право использования которого предоставляется по договору, с указанием номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на средство (например, свидетельство на товарный знак).

Новым для российского законодательства является императивная норма, обязывающая стороны договора установить способы использования товарного знака. К сожалению, законодатель не раскрывает, что следует подразумевать под способами. Учитывая специфику такого объекта, как товарный знак, во взаимосвязи со ст. 1484 ГК РФ можно предположить, что к способам использования товарного знака следует отнести:

– размещение товарного знака на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;

– при выполнении работ, оказании услуг;

– на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;

– в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;

– в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Другим условием, которое должно быть оговорено сторонами, является условие о территории, на которой допускается использование товарного знака. Однако это условие не следует рассматривать как существенное, поскольку в случае отсутствия указания на территорию лицензиат вправе осуществлять использование товарного знака на всей территории Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК РФ).

В теории гражданского права некоторые авторы[1] выражали мнение о том, что срок является существенным условием лицензионного

[1] *Рузакова О.А.* Передача исключительных прав в уставный капитал юридического лица // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2001. № 10. С. 29–37.

договора. До принятия части четвертой ГК РФ данные утверждения являлись, на наш взгляд, дискуссионными. Однако с принятием части четвертой ГК РФ подобные дискуссии утратили смысл, поскольку законодатель четко определил, что срок не является существенным условием лицензионного договора; и в том случае, если в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет (п. 4 ст. 1235 ГК РФ).

По общему правилу лицензионный договор является возмездным, если только самим договором не предусмотрено иное. В том случае, если заключаемый лицензионный договор является возмездным, законодатель обязывает стороны оговорить условие о размере вознаграждения или порядке его определения, в противном случае такой договор будет считаться незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются. Поэтому, подобно договору об отчуждении исключительного права, цена является существенным условием возмездного лицензионного договора.

В юридической литературе нередко вспыхивали дискуссии относительно возможности заключения безвозмездного лицензионного договора о предоставлении права на использование товарного знака. На практике это приводило к тому, что безвозмездные лицензионные договоры признавались судами ничтожными.

Так, например, при рассмотрении дела ФАС Северо-Кавказского округа было установлено, что между сторонами был заключен безвозмездный лицензионный договор[1]. Суд счел правильным применить положения ст. 423 и 575 ГК РФ и сделал вывод о том, что отношения между коммерческими организациями носят возмездный характер, дарение в отношениях между ними не допускается, т.е. гражданские правоотношения строятся на принципе эквивалентности. При этом суд исходил из того, что согласно ст. 572 ГК РФ под дарением понимается безвозмездная передача вещи или права.

Между тем, на наш взгляд, суд неправомерно применил положения ст. 572 и 575 ГК РФ, поскольку данные нормы не регулируют правоотношения, связанные с безвозмездной передачей и предоставлением исключительных имущественных прав (права пользова-

[1] Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 ноября 2002 г. по делу № Ф08-4340/2002.

ния товарным знаком). Как было указано выше, правила о договоре дарения не могут быть распространены на договор об отчуждении исключительного права на товарный знак. Точно так же предоставление права на использование товарного знака на безвозмездной основе не противоречит ст. 572 и 575 ГК РФ. Кроме того, лицензионный договор не является сделкой по отчуждению, поэтому сама постановка вопроса о применении к этому договору норм о договоре дарения представляется по меньшей мере странной.

С принятием части четвертой ГК РФ вопрос о допустимости заключения безвозмездного лицензионного договора, очевидно, должен быть решен положительно. Как следует из п. 5 ст. 1235 ГК РФ, *«по лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным»* (курсив наш. – *Е.Д., Е.А.*). Используемые формулировки «если договором не предусмотрено иное», «при отсутствии в возмездном договоре» свидетельствуют в пользу того, что стороны могут заключить как возмездный, так и безвозмездный договор.

По Закону о товарных знаках стороны были обязаны включить в лицензионный договор условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия. После вступления в силу части четвертой ГК РФ данное условие более не будет рассматриваться как обязательное. В то же время для обеспечения гарантий качества потребителям законодатель устанавливает, что лицензиат обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром. Лицензиар вправе осуществлять контроль за соблюдением этого условия. При этом по требованиям, предъявляемым к лицензиату как изготовителю товаров, лицензиат и лицензиар несут солидарную ответственность.

Ранее действовавшее законодательство в области товарных знаков не предусматривало какое-либо деление лицензионных договоров. Однако на практике, по аналогии с патентным законодательст-

вом[1], стороны разделяли договоры по виду лицензии. Вид лицензии нередко используется в качестве основания для классификации лицензионных договоров на договоры о предоставлении исключительной лицензии и неисключительной.

По договору исключительной лицензии правообладатель разрешает лицензиату использовать товарный знак на монопольной основе в пределах определенной территории и на определенный срок. При этом правообладатель лишается права выдавать лицензии третьим лицам, равно как самому использовать товарный знак в тех же пределах, что и лицензиат.

По договору простой (неисключительной) лицензии правообладатель разрешает лицензиату использовать товарный знак, оставляя за собой право как самому использовать товарный знак в том же объеме, так и продавать аналогичные лицензии на его использование третьим лицам.

В том случае, если из содержания договора невозможно установить вид лицензии, то в соответствии с п. 2 ст. 1236 ГК РФ лицензия предполагается неисключительной.

Разновидностью простых и исключительных лицензий являются сублицензии. Сублицензией признается лицензия, по которой права на использование товарного знака предоставляет не лицензиар, заключивший первоначальный лицензионный договор, а его контрагент – лицензиат, владеющий лицензией. Иногда сублицензионный договор называют «зависимой лицензией», так как он по условиям и объему предоставляемых прав непосредственно зависит от первоначально заключенного лицензионного договора между лицензиаром и лицензиатом. Согласно п. 1 ст. 1238 ГК РФ лицензиат может заключать сублицензионные договоры только при письменном согласии лицензиара.

Часть четвертая ГК РФ, как и ранее действовавшее законодательство, ставит в зависимость действительность лицензионного договора от его государственной регистрации. Согласно п. 2 ст. 1232 и п. 2 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор подлежит обязательной регистрации.

Однако если согласно ранее действовавшему законодательству регистрация таких сделок осуществлялась в соответствии с подза-

[1] Статья 13 Патентного закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3517-1.

конным нормативным актом[1] федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатентом), то сейчас представляется совершенно неясным, какой орган является уполномоченным устанавливать порядок регистрации.

Согласно п. 2 ст. 1232 ГК РФ порядок и условия государственной регистрации должны быть установлены Правительством РФ. В то же время п. 2 ст. 1490 ГК РФ определяет, что порядок государственной регистрации, в частности лицензионных договоров, устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. В соответствии с п. 1 Положения о Министерстве образования и науки Российской Федерации[2] и п. 1 постановления Правительства РФ от 6 апреля 2004 г. № 158 «Вопросы Министерства образования и науки Российской Федерации» *федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере интеллектуальной собственности, является Министерство образования и науки Российской Федерации*.

Таким образом, с 1 января 2008 г. и Правительство РФ, и Министерство образования и науки РФ будут уполномоченными устанавливать порядок регистрации лицензионных договоров. При этом регистрирующим органом по-прежнему будет являться федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатент). Складывающаяся ситуация представляется парадоксальной и остается только надеяться, что соответствующие поправки все-таки будут внесены в ГК РФ для устранения этих разночтений.

Между тем, поскольку лицензионный договор, подобно договору об отчуждении, является консенсуальным договором «с отсроченным правовым эффектом», он вступает в силу лишь с момента его государственной регистрации. Однако стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отноше-

[1] Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных, утвержденные Приказом Роспатента от 29 апреля 2003 г. № 64 (Патенты и лицензии. 2003. № 7. С. 55).

[2] Утвержден постановлением Правительства РФ от 15 июня 2004 г. № 280.

ниям, возникшим до заключения договора (ст. 425 ГК РФ). Данная оговорка особенно важна в тех ситуациях, когда стороны не могут ждать срок регистрации, который в силу ряда обстоятельств, не зависящих от сторон, затягивается на несколько месяцев.

При заключении лицензионного договора следует также иметь в виду, что лицензионный договор должен соответствовать не только нормам законодательства о товарных знаках, но и требованиям, содержащимся в других законах. В противном случае стороны рискуют тем, что лицензионный договор может быть признан недействительным, как это произошло в деле, рассмотренным ФАС Северо-Западного округа.

К ЗАО «Фирма «Тверь-пиво»» (далее – ЗАО) обратились акционеры с иском о признании недействительным лицензионного договора, заключенного между ЗАО и швейцарской компанией «Истерн Юнион Холдинг АГ» (далее – Компания) в 1999 г.[1] Как было установлено судом, между ЗАО (лицензиат) и Компанией (лицензиар) был заключен лицензионный договор о передаче лицензии на срок до 2008 г. При этом согласно условиям договора размеры вознаграждения за право использования лицензиатом товарного знака, порядок выплаты и т.д. регулируются отдельным соглашением. В течение срока действия лицензионного договора соглашение о вознаграждении неоднократно изменялось, а в 2002 г. стороны расторгли лицензионный договор.

Суд установил, что за период с 1999 по 2002 г. сумма, подлежащая выплате ЗАО в пользу Компании, составила 13 669 876 долл. США. При этом данная сумма превышает балансовую стоимость активов ЗАО на 1999 г. Исходя из этого суд сделал вывод о том, что лицензионный договор является крупной сделкой, для заключения которой в соответствии с п. 2 ст. 79 Закона об АО требуется решение общего собрания акционеров ЗАО, и на основании п. 6 ст.78 Закона об АО такая сделка может быть признана недействительной по иску общества или акционера.

В связи с тем, что в материалах дела отсутствовали доказательства того, что общим собранием акционеров ЗАО принималось решение об одобрении лицензионного договора как крупной сделки, суд не

[1] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 6 февраля 2004 г. по делу № А66-6208/02.

нашел оснований для отмены постановления апелляционной инстанции об удовлетворении иска.

Как видно из данного дела, при заключении лицензионного договора стороны не учли того, что суммарный размер лицензионных платежей может превысить балансовую стоимость активов лицензиата, и, естественно, не предполагали, что это может стать основанием для признания лицензионного договора недействительным.

Но данное дело является примечательным не тем, что стороны не предвидели определенных последствий своих действий, а тем, что получилось в результате признания недействительным лицензионного договора.

Итак, за использование товарного знака в период с 1999 по 2002 г. лицензиат должен был выплатить лицензиару лицензионные платежи на общую сумму 13 669 876 долл. США. Учитывая внушительный размер лицензионных платежей, можно сделать вывод о том, что от использования товарного знака лицензиат получил прибыль, как минимум равную стоимости подлежащих выплате лицензионных платежей. В противном случае заключение лицензионного договора является абсолютно невыгодным для лицензиата.

В результате судебных разбирательств лицензионный договор признан недействительным. Истцами не было заявлено требований о применении последствий недействительности сделки (возможно, был подан соответствующий иск, но из материалов рассматриваемого дела это не усматривалось), но они имели на это право в соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ (при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке). Если бы истцы воспользовались своим правом, то сложилась бы весьма интересная ситуация: лицензиат получил бы возможность не только использовать «золотой» товарный знак и извлекать из этого солидную прибыль, но и вернуть себе все суммы лицензионных платежей, выплаченные в пользу лицензиара.

В период действия лицензионного договора может возникнуть такая ситуация, когда интересы сторон потребуют изменения условий заключенного договора. В этой ситуации применению подлежат общие нормы гражданского права, регулирующие вопросы изменения и расторжения договоров, поскольку, во-первых, лицензионный договор является договором в гражданско-правовом смысле (соглашение сторон об установлении, изменении или прекращении граждан-

ских правоотношений), во-вторых, иных, специальных для лицензионного договора норм законодательством Российской Федерации не предусмотрено.

Так, в соответствии с ГК РФ изменение или расторжение договора возможно только по взаимному соглашению сторон (ст. 450 ГК РФ). В случае же одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается договором или соглашением сторон, договор считается расторгнутым или измененным.

В тех случаях, когда возможность изменения или расторжения договора не предусмотрена законом или договором и сторонами не достигнуто об этом соглашение, договор может быть расторгнут или изменен по требованию одной из сторон по решению суда и только в следующих случаях:

– при существенном нарушении договора другой стороной (при этом существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора);

– в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для расторжения или изменения договора, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на других условиях);

– в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 450, 451 ГК РФ).

Изменение и расторжение лицензионного договора, так же как и его заключение, подчиняются установленным законом правилам. В связи с этим необходимо отметить, что действия по изменению или расторжению договоров по своей юридической природе являются сделками. Следовательно, к ним применяются общие правила о совершении сделок. Вместе с тем к изменению и расторжению договоров применяются специальные правила, относящиеся к форме их совершения. Так, в соответствии с п. 1 ст. 452 ГК РФ соглашение об изменении или расторжении договора осуществляется в той же

форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Кроме того, по своей юридической природе действия сторон по расторжению и изменению договора являются не только сделкой, но и договором, поскольку они представляют собой соглашение лиц, направленное либо на изменение, либо на прекращение гражданских прав и обязанностей. В силу этого они подчиняются общим правилам о порядке заключения договора. В частности, это означает, что соглашение об изменении отдельных условий лицензионного договора вступает в силу с момента его государственной регистрации, поскольку лицензионный договор подлежит такой регистрации.

Отдельно следует остановиться на новой для законодательства о товарных знаках норме п. 7 ст. 1235 ГК РФ, согласно которой переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к новому правообладателю не является основанием для изменения или расторжения лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем. Это означает, что право на использование товарного знака должно сохраняться за лицензиатом прежнего правообладателя, несмотря на произведенное отчуждение права на товарный знак третьему лицу (приобретателю права).

В данной норме также усматривается реализация идеи законодателя о том, что исключительное право на товарный знак является полноценным оборотоспособным имущественным правом: ранее выданная лицензия не может служить препятствием для передачи исключительного права третьему лицу. Такой подход законодателя является новым по сравнению со сложившейся в период действия Закона о товарных знаках и поддержанной решением Верховного Суда РФ от 1 марта 2002 г. № ГКПИ 2002-50 практикой Роспатента, согласно которой для регистрации договора о передаче исключительного права на товарный знак, обремененного действующим лицензионным договором, необходимо было представить документ, подтверждающий согласие лицензиата (ов) на передачу права[1].

Комментируя положения п. 7 ст. 1235 ГК РФ, Е.А. Суханов отмечает, что в данном случае «место прежнего правообладателя занима-

[1] См.: *Александров Е.Б.* Законно ли ограничение права патентообладателя на уступку патента? // Патенты и лицензии. 2005. № 7. С. 27–28.

ет новый, становящийся лицензиаром в прежнем сохраняющем силу договоре»[1]. Данный вывод представляется верным по существу и полностью соответствует основным принципам законодательного регулирования отношений по отчуждению объекта гражданских прав (например, недвижимого имущества, исключительного права), обремененного правами третьих лиц, согласно которым изменение стороны договора (собственника, правообладателя) в таких отношениях допускается и не является основанием для изменения заключенного договора. Например, в арендных отношениях (п. 1 ст. 617 ГК РФ) допускается «переход права собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, пожизненного наследуемого владения) на сданное в аренду имущество к другому лицу» и это «не является основанием для изменения или расторжения договора аренды». Аналогичная норма закреплена в п. 1 ст. 1038 ГК РФ, согласно которой «переход к другому лицу какого-либо исключительного права, входящего в предоставленный пользователю комплекс исключительных прав, не является основанием для изменения или расторжения договора коммерческой концессии».

Недействительность сделки по распоряжению правом на товарный знак: проблема добросовестного приобретения права

Современные реалии, свидетельствующие о широком использовании прав на товарные знаки в гражданском обороте, ставят на повестку дня проблему последствий недействительности договора об отчуждении права на товарный знак и защиты добросовестного приобретателя данного права. К сожалению, часть четвертая ГК РФ не содержит каких-либо предписаний на этот счет. Поэтому необходимо ответить на вопросы о допустимости использования понятия «добросовестный приобретатель права на товарный знак», о возможности применения к данным правоотношениям по аналогии соответствующих норм вещного права.

Анализ судебной практики о признании недействительными договоров о передаче права на товарный знак и лицензионных догово-

[1] Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. С. 338.

ров позволяет сделать вывод, что такие сделки оспариваются по следующим основаниям:

1) совершение безвозмездного отчуждения права на товарный знак и предоставление лицензии на товарный знак на безвозмездной основе[1];

2) совершение сделки под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ)[2];

3) совершение сделки с превышением полномочий исполнительного органа (ст. 168 ГК РФ)[3];

4) совершение крупной сделки в нарушение требований ст. 46 Закона об ООО, ст. 78, 79 Закона об АО[4];

5) совершение сделки с заинтересованностью в нарушение требований ст. 45 Закона об ООО, ст. 81–83 Закона об АО[5].

Признание недействительной одной из цепочки сделок об отчуждении исключительного права на товарный знак (например, первоначальной) означает недействительность всех последующих сделок по распоряжению правом на данный товарный знак. Как отмечает Д.О. Тузов, применительно к передаче вещи (традиции) «отсутствие распорядительной власти естественно приводит к ничтожности отчуждения, т.е. к недействительности традиции как распорядительной сделки. Это является неизбежным логическим следствием известного принципа *nemo iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* («никто не может передать другому права, большего чем сам имеет»)»[6].

В связи с этим возникает вопрос о защите интересов приобретателя права на товарный знак, который не знал и не мог узнать, что

---

[1] См. постановления ФАС Северо-Западного округа от 8 апреля 2002 г. по делу № А56-16500/01; ФАС Северо-Кавказского округа от 21 ноября 2002 г. по делу № Ф08-4340/2002; ФАС Московского округа от 9 июня 2004 г. по делу № КГ-А40/3700-04; ФАС Северо-Западного округа от 17 августа 2006 г. по делу № 13-10364/2005-06.

[2] См. постановление ФАС Московского округа от 2 августа 2000 г. по делу № КГ-А40/3288-00.

[3] См. постановление ФАС Московского округа от 29 июня 2006 г. по делу № КГ-А40/5622-06.

[4] См. постановления ФАС Московского округа от 17 апреля 2001 г. по делу № КГ-А40/1732-01; ФАС Северо-Западного округа от 24 августа 2004 г. по делу № А56-21604/03, от 6 февраля 2004 г. по делу № А66-6208/02.

[5] См. постановление ФАС Московского округа от 20 декабря 2006 г. по делу № КГ-А40/12283-06.

[6] *Тузов Д.О.* Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М., 2007. С. 186, 187.

его контрагент приобрел титул правообладателя по недействительной сделке.

Литература демонстрирует явную недостаточность разработок по данному вопросу: единственной работой, в которой затрагивается рассматриваемая проблема, судя по всему, является книга К.И. Скловского «Работа адвоката по обоснованию и оспариванию добросовестности в гражданских спорах»[1]. В других работах данный вопрос не поднимается, например в статье Е.А. Данилиной хотя и используется термин «добросовестное приобретение права на товарный знак», но речь идет о добросовестной регистрации товарного знака, т.е. о первоначальном возникновении права на товарный знак[2].

Судебную практику также нельзя назвать обширной: удалось обнаружить единственное дело, когда приобретатель права в возражении на иск ссылался на свою добросовестность[3] (этот же казус описывается К.И. Скловским). Изложим фабулу данного дела, а затем рассмотрим выводы и аргументацию К.И. Скловского.

Между ВЗАО «Союзплодоимпорт» и ЗАО «Союзплодимпорт» 26 декабря 1997 г. был заключен договор об уступке 43 товарных знаков, зарегистрированных за Внешнеторговым объединением (ВВО) «Союзплодоимпорт». По дополнительному соглашению от 12 января 1998 г. к названному договору ЗАО «Союзплодимпорт» также были переуступлены права по всем лицензионным договорам, заключенным ВЗАО «Союзплодоимпорт». Сделки касались прав на такие известные водочные бренды, как «Русская», «Moskovskaya», «Stolichnaya» и др.

По иску Генеральной прокуратуры РФ в защиту Российской Федерации в лице Минсельхоза РФ данные сделки были признаны ничтожными. Суды исходили из установленного по ранее рассмотренному делу отсутствия правопреемства между ВВО «Союзплодоимпорт» и ВЗАО «Союзплодоимпорт» (правопредшественника ОАО «Плодовая компания»). Установив, что на момент совершения спорных сделок у ВЗАО «Союзплодоимпорт» отсутствовали права на

[1] *Скловский К.И.* Работа адвоката по обоснованию и оспариванию добросовестности в гражданских спорах. М., 2004.

[2] См.: *Данилина Е.А.* Товарные знаки: добросовестное приобретение прав и недобросовестная конкуренция (СПС «КонсультантПлюс», 2007).

[3] См. постановление ФАС Московского округа от 25 октября 2002 г. по делу № КГ-А40/3033-02.

данные товарные знаки, суды сделали вывод об отсутствии возможности распоряжаться этими правами.

Однако данное дело имело продолжение.

ЗАО «Союзплодимпорт» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к Роспатенту о признании незаконными действий Роспатента по перерегистрации с ЗАО «Союзплодимпорт» на Министерство сельского хозяйства Российской Федерации, а впоследствии на федеральное казенное предприятие «Союзплодоимпорт» прав на данные товарные знаки[1].

В удовлетворении заявления было отказано со ссылкой на преюдициальное значение ранее принятых судебных актов (ч. 2 ст. 69 АПК РФ).

При этом в постановлении ФАС Московского округа от 20 октября 2003 г. содержится указание на то, что одним из доводов ЗАО «Союзплодимпорт» являлась ссылка на добросовестность приобретения прав на данные товарные знаки: заявитель утверждал, что он «*является добросовестным приобретателем товарных знаков в силу статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая в данном случае применяется к спорным правоотношениям по аналогии закона*». Кассационная инстанция указала: «Довод истца о том, что он является добросовестным приобретателем спорных товарных знаков, является безотносимым к существу рассматриваемого дела, исходя из предмета и основания иска».

Одновременно ЗАО «Союзплодимпорт» обратилось в ВС РФ с заявлением о признании недействующим постановления Правительства РФ от 4 июля 2002 г. № 494 «О товарных знаках на алкогольную и спиртосодержащую продукцию», которым права пользования и распоряжения (без права уступки) известными с советских времен водочными товарными знаками были закреплены за федеральным казенным предприятием «Союзплодимпорт» в порядке, устанавливаемом Министерством сельского хозяйства РФ и Министерством имущественных отношений РФ[2].

Решением ВС РФ от 8 сентября 2003 г. в удовлетворении заявления ЗАО «Союзплодимпорт» было отказано. ВС РФ указал, что «до-

[1] См. Постановление ФАС Московского округа от 20 октября 2003 г. по делу № КГ-А40/7888-03.

[2] Текст решения см. на сайте ВС РФ http://www.supcourt.ru/stor_text.php?id=6113086.

воды заявителя о нарушении его прав как добросовестного приобретателя товарных знаков на основании договора об уступке товарных знаков от 26 декабря 1997 г. являются несостоятельными и ссылки на статьи 8 и 302 ГК РФ не могут служить основанием для признания недействующим оспариваемого нормативного акта».

Анализ данного дела позволяет сделать вывод о том, что вопрос допустимости применения конструкции добросовестного приобретателя в отношении приобретателя права на товарный знак так и не был разрешен. Судами были найдены основания, которые позволили уйти от ответа на этот вопрос.

Рассмотрим теперь аргументацию К.И. Скловского. Его позиция по вопросу признания права добросовестного приобретателя на товарный знак основана на следующем: добрая совесть «имеет юридическое значение лишь тогда, когда об этом прямо говорит закон. Нормы о доброй совести нельзя применять по аналогии или толковать расширительно»[1]. Как утверждает автор, «если договор направлен на возникновение права на товарный знак и если этот договор оказался ничтожным, то закон позволяет определенно сказать, что право на товарный знак не возникло... гражданские отношения, связанные с признанием сделки, в том числе об уступке товарного знака, урегулированы гражданским законодательством (ст. 167 ГК РФ). А если отношения урегулированы, то никаких юридических оснований для применения аналогии нет»[2]. Далее следует еще один аргумент: «Очевидно, что механизм доброй совести, созданный для защиты против собственника (ст. 302, 234 ГК), неприменим к отношениям, регулирующим права на результаты интеллектуальной деятельности. *Эти права, в том числе право на товарный знак, не имеют материального характера, и они не могут оказаться во владении какого-либо лица*»[3] (курсив наш. – *Е.Д., Е.А.*). В итоге К.И. Скловский делает вывод о том, что приобретатель права на товарный знак не имеет никаких средств защиты.

Данную позицию можно признать обоснованной, но только в рамках действующего позитивного права. Действительно, ст. 302 ГК РФ непригодна для защиты интереса добросовестного приобретателя права на товарный знак.

[1] *Скловский К.И.* Указ. соч. С. 14.
[2] Там же.
[3] Там же. С. 47.

Вместе с тем сказанное не означает, что является излишней сама постановка вопроса о признании добросовестным приобретателем лица, которое не знало и не могло знать, что контрагент, отчуждающий ему право на товарный знак, является лишь видимым, а не действительным правообладателем, поскольку приобрел свой титул по недействительной сделке. Нам представляется, что К.И. Скловским опущен довольно важный аспект проблемы, без которого ее анализ не является полным. Речь идет о принципе обязательной государственной регистрации сделок по распоряжению исключительными правами на товарные знаки. С учетом этого принципа отказ в защите интереса добросовестного приобретателя права на товарный знак не выглядит справедливым.

Если законодатель связывает возникновение права с актом государственной регистрации, это означает, что третьи лица при своей разумной осмотрительности могут удостовериться, что право принадлежит тому лицу, которое числится в реестре в качестве правообладателя. Абзац 2 п. 1 ст. 1503 ГК РФ определяет перечень сведений, содержащихся в Государственном реестре товарных знаков. Согласно закону содержание реестра незамедлительно публикуется в официальном бюллетене регистрирующего органа после регистрации товарного знака. Для оперативного поиска информации существует возможность свободного поиска информации о статусе товарного знака в сети Интернет на сайте регистрирующего органа[1] по известному номеру свидетельства на товарный знак.

Приобретатель, как правило, не имеет возможности удостовериться, что право на товарный знак действительно принадлежит потенциальному контрагенту, иначе как на основании сведений Государственного реестра товарных знаков и (или) предъявленного ему свидетельства на товарный знак.

Также следует отметить, что любое лицо, которое использует товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение в отношении товаров регистрации товарного знака или товаров им однородных, признается нарушителем права на товарный знак. При этом не имеет значения, знало ли данное лицо о противоправности своих действий или нет. Сведения о зарегистрированных товарных знаках содержатся в государственном реестре и опубликованы в

[1] http://www.fips.ru/cdfi/reestr_rutm.htm.

официальном бюллетене, т.е. потенциально доступны всем и каждому. Поэтому нарушитель в любом случае признается действующим виновно и обязан прекратить незаконное использование товарного знака, а кроме того, на него возлагаются меры ответственности[1] (например, в виде взыскания с него *компенсации* (п. 3 ст. 1252, п. 4 ст. 1515 ГК РФ).

В связи с изложенным возникает вопрос: если актов регистрации и публикации достаточно для того, чтобы привлечь к юридической ответственности лицо, действовавшее без намерения причинить правообладателю вред, то почему эти же акты не имеют никакого значения в случае приобретения права на товарный знак по недействительной сделке? Если сведения о зарегистрированном праве недостоверны и приобретатель права должен еще каким-то образом (вопрос: каким?!) обеспечить защиту своих интересов помимо изучения сведений, содержащихся в реестре, тогда надо быть последовательным и отказывать в привлечении к ответственности лица, которое утверждает, что оно не знало о том, что использовало чужой товарный знак (т.е. почти каждого нарушителя).

Добросовестный приобретатель права на товарный знак может наладить производство товара с использованием товарного знака, заключить лицензионные договоры, заложить исключительное право на товарный знак и т.п. Признание отсутствия у него права на товарный знак влечет вывод о контрафактности произведенного им самим либо его лицензиатами товара с использованием товарного знака. Это в свою очередь дает основание первоначальному правообладателю товарного знака требовать изъятия этого товара из оборота (п. 2 ст. 1515 ГК РФ), а также применения в отношении лиц, осуществлявших введение данного товара в оборот, мер гражданско-правовой ответственности. Прекращение использования товарного знака может повлечь значительные убытки (затраты на рекламу товара, расходы, вызванные необходимостью изменения технологии производства, и т.д.). Кроме того, недействительность сделки, по которой добросовестный приобретатель приобрел право на товарный знак (материнское право), влечет недействительность всех сделок, производных от данного права (лицензионных договоров, договоров

[1] Исключением является уголовная ответственность по ст. 180 Уголовного кодекса РФ, которая наступает только за умышленно совершенное деяние.

залога и др.). Таким образом, признание права на товарный знак за первоначальным правообладателем вследствие недействительности сделки об отчуждении может затронуть права и интересы достаточно широкого круга лиц.

Современные реалии юридической жизни характеризуются расширением защиты добросовестного приобретателя. Постановлением КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П сфера применения ст. 302 ГК РФ была распространена на реституционные требования собственника[1]. Заметим, что согласно ч. 1 ст. 44 Конституции РФ интеллектуальная собственность (исключительные права на нематериальные объекты), так же как и право частной собственности (ч. 1 ст. 35 Конституции РФ), охраняется законом. Следовательно, из положений Конституции РФ можно вывести принцип защиты интересов добросовестных приобретателей прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, в том числе прав на товарные знаки. Вместе с тем защита интересов добросовестного приобретателя права на товарный знак должна регламентироваться законом, т.е. ГК РФ.

Вполне возможно, что пробел в праве будет восполнен практикой на основании п. 6 ст. 1513 ГК РФ, согласно которому лицензионные договоры, заключенные до принятия решения о признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку, сохраняют свое действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту принятия этого решения. Применение данной нормы по аналогии к рассматриваемому казусу будет означать признание законным использование товарного знака приобретателями права и их лицензиатами до момента признания недействительной сделки об отчуждении права на товарный знак. В этом случае добросовестный приобретатель права на товарный знак утрачивает свое право, однако по крайней мере негативные последствия такой утраты будут минимизированы.

---

[1] Постановление КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева». См. также постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

М.А. Рожкова

ОРДИНАРНЫЕ СДЕЛКИ И СДЕЛКИ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА ЗАЩИТУ ПРАВ

В ст. 153 действующего ГК РФ сделки определяются как «действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Аналогичное определение содержалось в ст. 41 ГК РСФСР 1964 г. («сделками признаются действия граждан и организаций, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав или обязанностей»), ст. 26 ГК РСФСР 1922 г. («сделки, т.е. действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений, могут быть односторонними и взаимными»).

Таким образом, традиционно российское законодательство относит к сделкам те из действий, которые направлены на создание лишь таких правовых последствий, как (1) установление, (2) изменение или (3) прекращение прав и обязанностей.

К сожалению, и отечественная наука гражданского права, удовлетворившись рассмотрением упомянутых юридических последствий, не обнаруживает сколь серьезного интереса в отношении иных юридических последствий сделок (равно как и иных юридических фактов). Например. О.А. Красавчиков пишет о том, что под юридическими последствиями обычно понимают две категории явлений, связанных между собой[1]. К первой категории юридических последствий он относит *движение гражданского правоотношения вне связи с его осуществлением* (т.е. возникновение, изменение или прекращение правоотношения). Вторая категория юридических последствий, с его точки зрения, всецело предопределена первой и объединяет *юридические последствия, наступающие в связи с осуществлением определенного правоотношения* (к этой категории, по мнению ученого, относятся истребование вещи по виндикационному иску, взыскание

[1] *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1958. С. 75–76.

пеней и неустойки и т.д.). В рамках теории юридических фактов О.А. Красавчиков полагает необходимым рассматривать лишь первую из указанных категорий юридических последствий – движение гражданского правоотношения.

Такое мнение чрезвычайно распространено и как следствие иным разновидностям юридических последствий в отечественной цивилистической доктрине внимания практически не уделяется[1]. Эта позиция игнорирования всех иных, кроме движения правоотношения, юридических последствий не может не вызывать возражений, поскольку при таком подходе многие из сделок рассматриваются как «чуждые» гражданскому праву. Наиболее показательным в этом смысле является арбитражное соглашение, сделочная (договорная) природа которого в общем не оспаривается, но которое по смыслу нормы ст. 153 ГК РФ к сделкам относиться не может.

Вместе с тем зарубежная цивилистика демонстрирует иной подход: «Еще Регельсбергер указал, что только большинство сделок направлено на установление, прекращение или изменение правоотношений. Но такие сделки, как выдача или отозвание доверенности, соглашение совершить сделку в определенной форме (например, в нотариальной) и некоторые другие, не устанавливают, не прекращают и не изменяют правоотношений. Однако эти действия все же правильно считать сделками, так как на них распространяются те же правила, которые существуют для сделок»[2]. Думается, это соображение подтверждает многоаспектность юридических последствий.

С учетом сказанного для целей настоящей работы представляется необходимым прежде всего проанализировать разновидности юридических последствий, к достижению которых стремятся совершающие сделку лица, исходя при этом из посылки, что к категории юридических фактов относятся в том числе и действия, не направленные непосредственно на движение гражданского правоотношения: *нормы права предусматривают для некоторых моделей об-*

[1] Общая теория права нередко более широко определяет юридические последствия, признавая, что они не исчерпываются возникновением, изменением и прекращением правоотношения (см. об этом, например: *Синюков В.Н.* Юридические факты в системе общественных отношений: Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 145; Общая теория советского права. М., 1966. С. 302).

[2] *Regelsberger.* Pandecten, B. I, 1983. S. 491 (цит. по: *Агарков М.А.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 349).

стоятельств[1] *наступление иных последствий*. Всего же групп юридических последствий можно выделить три.

1. В первую группу, бесспорно, следует включить упоминаемые выше последствия – **движение гражданского правоотношения** (т.е. возникновение, изменение или прекращение правоотношения). Так, сделка может порождать обязательственное (договорное) отношение между сторонами, изменять его или прекращать. Подробно останавливаться на этой группе юридических последствий в рамках настоящей работы, вероятно, нет нужды.

2. Другая группа юридических последствий – это **реализация гражданской правосубъектности без движения гражданского правоотношения.** Безусловно, чрезмерно узко было бы понимать под такого рода юридическими последствиями лишь упоминаемые О.А. Красавчиковым последствия, наступающие в связи с осуществлением определенного правоотношения. И для более точного определения составляющих данную группу последствий необходимо проанализировать само понятие «правосубъектность».

Правосубъектность, как известно, объединяет правоспособность и дееспособность.

Входящая в состав правосубъектности *правоспособность* определена в ГК РФ как способность иметь гражданские права и нести обязанности[2] (п. 1 ст. 17). Правоспособность является не субъективным правом, как это нередко указывается в литературе[3], а *юридиче-*

[1] Использование термина «модель обстоятельства» связано с тем, что автор настоящей работы считает неточным общеизвестное определение юридического факта (как жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают наступление юридических последствий), определяя юридический факт как реальное жизненное обстоятельство, **с правовой моделью** которого право связывает возникновение юридических последствий (подробнее см.: *Рожкова М.А.* Юридические факты в гражданском праве // Хозяйство и право. 2006. Приложение к № 7. С. 24–25).

[2] Статья 18 ГК РФ содержит перечень прав и обязанностей, входящих в состав правоспособности гражданина; правоспособность юридических лиц определена в ст. 49 ГК РФ.

[3] Понимание правоспособности как субъективного права является, кажется, наиболее распространенным в отечественной литературе. При этом сторонники такой трактовки правоспособности отмечают ее неразрывность с каждым из субъективных гражданских прав; признают специфичность и самостоятельность содержания правоспособности, явно выделяющего ее из группы субъективных прав; говорят об ином назначении правоспособности, отграничивающем ее от субъективных гражданских прав, а также подчеркивают ее тесную связь с личностью носителя, запрещающую

ской возможностью (способностью) субъекта обладать рядом субъективных прав и принимать на себя обязанности. Иными словами, правоспособность не наделяет лица гражданскими правами и обязанностями – она только создает лицам возможность для обладания первыми или возложения на них последних.

Другая составляющая правосубъектности – *дееспособность* – определена в ст. 21 ГК РФ как способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. То есть, как и правоспособность, дееспособность представляет собой не право, а *юридическую возможность (способность) лиц совершать различного рода самостоятельные действия, влекущие наступление юридических последствий*[1]. Дееспособность сама по себе также не порождает для лиц гражданских прав и обязанностей – она лишь создает для них юридическую возможность своими действиями реализовать правоспособность.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что правосубъектность (объединяющая правоспособность и дееспособность) представляет собой юридическую возможность (способность) лица иметь права и обязанности и совершать действия, направленные на приобретение и осуществление прав и обязанностей. Реализация правосубъектности, таким образом, представляет собой действия лица, направленные на приобретение и осуществление прав, а также на создание и исполнение обязанностей.

ограничение или передачу правоспособности иному лицу. Надо отметить, что понимание правоспособности как субъективного гражданского права порождает вопрос о том, кто должен быть назван в этом случае носителем корреспондирующей обязанности. И, кроме того, вызывает большие сомнения вывод о том, что правоспособность, являясь субъективным правом, может включать в себя способность нести гражданско-правовые обязанности. Но правоспособность рассматривают не только как своеобразное субъективное право, но и как правоотношение, как состояние, особое качество субъекта и т.д. Однако, как представляется, необходимо поддержать точку зрения О.А. Красавчикова, который писал о том, что правоспособность – это не право, а иная правовая категория, и подчеркивал, что главное «в понятии правоспособности следует усматривать не в «праве», а в «способности»» (*Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. С. 39–40).

[1] Самыми известными элементами дееспособности признаются (1) сделкоспособность (юридическая способность самостоятельного совершения сделок); (2) деликтоспособность (юридическая способность самостоятельной имущественной ответственности за причиненный ущерб); (3) возможность осуществлять предпринимательскую деятельность.

Учитывая, что вторая группа включает только те из юридических последствий, которые не подразумевают движение гражданского правоотношения, спектр охватываемых правовых явлений не слишком широк. Прежде всего это, конечно, исполнение обязанностей[1], например сделка передачи имущества во исполнение договора купли-продажи. К такого рода последствиям можно отнести и различного рода сделки, которые, не устанавливая еще обязательственного правоотношения, порождают определенную «связанность» лиц и, как правило, впоследствии поглощаются договором[2] (к таковым относятся оферта и акцепт, предварительный договор). Думается, что специальное исследование, посвященное этому вопросу, позволит обнаружить и иные разновидности последствий, составляющих названную группу.

3. И последняя группа последствий, к наступлению которых направлены те или иные действия, – это **защита нарушенных (или оспоренных) гражданских прав**. К наступлению таких последствий направлены: предъявление претензии и иска, удержание (являющиеся, конечно, не сделками, а юридическими поступками), включение в основной договор условий о неустойке, заключение арбитражного или мирового соглашения и т.д. Для абстрактных моделей некоторых из названных юридических фактов право прямо предусматрива-

[1] В большинстве случаев исполнение представляет собой двустороннюю сделку, которая требует единства и взаимности волеизъявления сторон. Но исполнение в качестве юридического поступка (одностороннего действия) может иметь место, например, тогда, когда предметом обязательства выступает воздержание должника от действия: волеизъявление должника состоит в несовершении действия, а встречного волеизъявления кредитора здесь вовсе не требуется. Либо в ситуации, когда кредитор уклоняется от принятия исполнения, последнее может быть осуществлено должником посредством внесения денег или ценных бумаг в депозит нотариуса (ст. 327 ГК РФ). К сожалению, волеизъявление одной стороны сделки по исполнению не всегда проявляется выпукло, и в связи с этим юристы нередко вовсе отказывают в признании за исполнением свойств юридического действия. Самым распространенным обоснованием этой позиции является ссылка на отсутствие волеизъявления со стороны кредитора (услугополучателя) при исполнении длящегося обязательства по оказанию услуг. Между тем длительность получения услуги и пассивность поведения кредитора не означают отсутствие с его стороны волеизъявления, направленного на получение услуги, вследствие чего обоснован вывод С.В. Сарбаша о том, что исполнение есть юридическое действие (см.: *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 38–39).

[2] Вывод об эффекте поглощения одного элемента другим элементом юридического состава подробнее обоснован автором настоящей работы (см.: *Рожкова М.А.* Юридические факты в гражданском праве. С. 24–25).

ет наступление соответствующих последствий (так, ст. 203 ГК РФ предусматривает в качестве последствия предъявления иска перерыв течения срока исковой давности, ст. 359 ГК РФ в качестве последствия удержания вещи кредитором – исполнение обязательства неисправным должником, п. 2 ст. 407 Кодекса морского мореплавания РФ в качестве последствия предъявления перевозчику претензии – приостановление течения срока исковой давности и пр.).

Резюмируя, можно говорить о том, что к предусмотренным правом последствиям относится *не только движение гражданского правоотношения (его возникновение, изменение и прекращение), но и иные разновидности проявления гражданской правосубъектности, а также защита нарушенных или оспоренных субъективных гражданских прав*. Это умозаключение опирается в том числе и на мнение Е.В. Васьковского, который относил к юридическим последствиям всякое последствие, которое отражается каким-либо образом на правах: не только движение правоотношения, но и «охранение права»[1].

Характерной чертой, объединяющей сделки, направленные на создание любых из первых двух групп юридических последствий, является то, что *такого рода сделки могут быть сориентированы только на создание последствий в условиях нормального гражданского оборота*, т.е. в отсутствие его нарушений. Указанное обстоятельство позволяет именовать сделки, направленные на достижение подобных результатов (т.е. направленные на реализацию гражданской правосубъектности как с движением гражданского правоотношения, так и без него), как сделки **ординарные**.

Иную «среду обитания» имеют **сделки, направленные на защиту прав**: они устремлены на создание последствий в сфере нарушенного гражданского оборота и, таким образом, вступают в действие только в условиях предполагаемого нарушения (оспаривания) прав или законных интересов одной из сторон правоотношения. Их совершение обусловлено предупреждением нарушения прав, созданием наиболее благоприятных условий для защиты нарушенных прав либо применением мер, направленных на восстановление нарушенного гражданского оборота. Указанное принципиально отличает эти сделки (вне зависимости от того, совершена ли сделка в превентивном порядке либо уже после состоявшегося факта нарушения (оспаривания) гра-

[1] *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 139.

жданских прав) от ординарных договоров-сделок, действующих с момента их заключения (п. 1 ст. 425 ГК РФ).

Сделки, направленные на защиту гражданских прав, не выделяются отечественными цивилистами по причине непризнания российским гражданским правом иных, кроме движения правоотношения, юридических последствий[1]. Думается, этот пробел нуждается в восполнении.

Исходя из того, что *двусторонняя сделка* (договор) может быть направлена на создание любого из рассмотренных групп юридических последствий, *односторонняя сделка* – только на движение правоотношения, *юридический поступок* – на реализацию гражданской правосубъектности без движения правоотношения или на защиту прав[2], можно утверждать следующее. *Сделки, направленные на защиту прав,* – это **двусторонние** (иногда – **многосторонние**) **сделки**, *предполагающие встречность волеизъявления сторон сделки*. Если же для юридического действия, направленного на защиту прав, достаточно волеизъявления одной из сторон правоотношения, речь идет не об односторонней сделке, но о юридическом поступке (предъявление претензии или иска, удержание, ответ на претензию и т.д.), который не будет предметом рассмотрения в настоящей работе.

Но прежде чем перейти к более подробному рассмотрению различных сделок, которые входят в состав группы сделок, направленных на защиту прав, необходимо сделать некоторое отступление, уделив внимание теории процессуального договора и теории защиты прав.

О теории процессуального договора и цивилистической теории защиты прав

Как обоснованно отмечает Н.Г. Елисеев, при существовании некоторого числа работ российских авторов, посвященных тем или иным видам договоров, упомянутых в отечественном процессуальном законодательстве, теория процессуального договора, детально

[1] На это печальное обстоятельство указывалось и в более ранних работах автора настоящей работы.

[2] Подробнее об этом см.: *Рожкова М.А.* Юридические факты в гражданском праве. С. 48–66.

разработанная в германской доктрине, российскому праву не знакома[1].

Для германской доктрины XIX в., весьма благосклонно относившейся к возможности заключения названных в процессуальном праве договоров, было характерно отрицательное отношение к возможности заключения (процессуальных) договоров, в законодательстве не упоминавшихся. Вероятно, отчасти это можно объяснить тем, что в названный период возобладала идея авторитетнейшего германского правоведа О. Бюлова о том, что процессуальные отношения – это не частные, а публичные отношения, субъектами которых являются суд и стороны; стороны же по отношению друг к другу не имеют процессуальных прав и обязанностей (они имеют их лишь права по отношению к суду, которым соответствуют обязанности суда). По этому поводу он писал: «Так как процессуальные права и обязанности существуют между государственными учреждениями и гражданами, так как в процессе проявляется деятельность должностных лиц и так как стороны рассматриваются только в их отношении к деятельности этих лиц и с точки зрения содействия этой деятельности, то само собой понятно, что процесс входит в область публичного права: процесс есть публично-правовое отношение»[2].

Впоследствии, как подчеркивает Н.Г. Елисеев, германская доктрина отошла от резко негативного отношения к допустимости процессуальных договоров, не упомянутых в законодательстве[3]. И сегодня в германской доктрине споры, кажется, ведутся в большей степени в отношении критерия, который бы позволил определять процессуальные договоры, не поименованные в законе, но допустимые. К рассматриваемым процессуальным договорам, неизвестным российскому правопорядку, можно отнести, например, договоры о сокращении процессуальных сроков; о принудительном исполнении судебного решения; об определении лица, полномочного получать судебные документы; о назначении эксперта; об отказе от проведения устного разбирательства; об определении спорных фактов и пр.

---

[1] *Елисеев Н.Г.* Допустимость процессуальных договоров в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2007. № 8. С. 50.

[2] Цит. по: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса / Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 180.

[3] *Елисеев Н.Г.* Указ. соч. С. 50.

В российской доктрине сложилась традиция договоры спорящих сторон, которые так или иначе связаны с рассматриваемым в суде спором, обозначать термином «процессуальные договоры» («процессуальные соглашения») – без какого-либо анализа, без попытки сделать какое-либо обобщение или заключение. Присвоение такого наименования какому-либо договору влечет нередко активные попытки обосновать принципиальное отграничение этого договора, заключаемого «в споре», от тождественного или близкого по содержанию договора, заключаемого «вне спора», либо признание первого договором sui generis. Такая судьба, например, постигла мировую сделку: российские цивилисты не проявляют интереса к этому гражданско-правовому институту и исследованием судебной мировой сделки (мирового соглашения) занимаются лишь процессуалисты[1], что и объясняет предпринимающиеся до сих пор попытки описать ее процессуальную природу.

Сложившееся положение, конечно, должно измениться: теория процессуальных договоров явно нуждается в разработке. Однако первым шагом на пути создания в российском праве теории процессуальных договоров должно стать разграничение этой (*процессуальной*) теории и (*цивилистической*) теории защиты прав. Сложность подобного разграничения состоит в том, что вопросы, связанные с рассмотрением дела в суде, традиционно относят к сфере процессуальной науки, оставляя без внимания то важное обстоятельство, что многие вопросы имеют значение не для процессуальных, а именно для материальных (здесь – гражданско-правовых) отношений. Только преодоление этого «барьера» позволит придать необходимый импульс научным разработкам и в сфере гражданского права и в сфере

[1] См., например: *Базаров В.А.* Институт мирового соглашения: сравнительные аспекты и пути развития: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004 (специальность 12.00.15); *Князев Д.В.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004 (специальность 12.00.15); *Лазарев С.В.* Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004 (специальность 12.00.15); *Пилехина Е.В.* Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001 (специальность 12.00.15); *Черникова О.С.* Мировое соглашение как процедура в арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006 (специальность 12.00.15); *Ясеновец И.А.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: актуальные проблемы теории и практики. М., 2002 (специальность 12.00.15).

права процессуального, раздвинуть горизонты, стиснутые сегодня анахроничными убеждениями.

Здесь необходимо специально подчеркнуть, что в настоящей работе речь идет не о процессуальных договорах, а о гражданско-правовых сделках, направленных на защиту гражданских прав. Автором настоящей работы, констатировавшей явную неразработанность отечественной теории защиты гражданских прав[1], были исследованы и достаточно подробно описаны две группы средств правовой защиты: определяющие форму защиты прав и способ защиты прав; допустимость использования в качестве средств правовой защиты также и третьей разновидности – сделок, определяющих средство правовой защиты, – только упоминалась[2]. Дальнейшая работа в этой области позволила сделать вывод о необходимости в некоторых случаях использования в качестве средства правовой защиты такого рода сделок – *сделок, определяющих средство правовой защиты* (подробнее о них далее).

Итак, основное различие между процессуальными договорами и гражданско-правовыми сделками, направленными на защиту прав, состоит в следующем. **Процессуальные договоры** *призваны* обеспечить *реализацию задач судопроизводства, т.е. оказать содействие уполномоченному органу в его деятельности* (поскольку, как указывал О. Бюлов, стороны частного отношения в любом процессе рассматриваются только с точки зрения содействия этой деятельности[3]). **Сделки, направленные на защиту прав**, *призваны обеспечить защиту прав и интересов сторон*, которые нарушены или оспариваются. Принципи-

[1] Еще в 1972 г. В.П. Грибанов отмечал, что «в цивилистической науке вопрос о защите гражданских прав с точки зрения принадлежащего управомоченному лицу права на защиту вообще не исследовался» (*Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 105). Но и на сегодняшний день теория защиты гражданских прав разработана в отечественной доктрине явно недостаточно; постановка и решение вопросов теории защиты гражданских прав *в целом* (а не применительно к отдельным проблемам) практически не выходят за рамки учебной литературы.

[2] См. об этом в работе: *Рожкова М.А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 119–234.

[3] Эта позиция, как пишет Е.В. Васьковский, встретила в отечественном процессуальном праве «почти всеобщее сочувствие» (*Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. С. 180).

альные различия в сущности названных договоров, по-видимому, очевидны.

Характеризуя процессуальные договоры, прежде всего следует отметить то, что, как и гражданско-правовые договоры, процессуальные договоры заключаются между сторонами материального (гражданского) правоотношения (но не между сторонами процессуального отношения, которыми, как указывалось выше, является суд и стороны процесса, но не стороны между собой). Проведенные автором настоящей работы изыскания[1] с учетом последующих исследований (результаты которых в ближайшем будущем должны быть опубликованы) позволяют утверждать, что процессуальные договоры есть договоры, которые:

– во-первых, *заключаются в период реально ведущегося производства по делу*. В поддержку данного утверждения следует сослаться на мнение тех германских исследователей, которые считают, что таким образом стороны будут защищены от преждевременных, а потому необдуманных связывающих их действий[2];

– во-вторых, *определены нормами процессуального законодательства*. Возможно выделение трех случаев допустимости процессуальных договоров. Это ситуации, когда *процессуальный договор*:

1) *прямо предусматривается нормами процессуального законодательства* (например, в ч. 2 ст. 70 АПК РФ упоминается соглашение по фактическим обстоятельствам. Другие статьи процессуальных кодексов закрепляют возможность заключения процессуального договора путем указания на необходимость совместного заявления сторон для решения того или иного вопроса. Так, в п. 2 ч. 2 ст. 33 ГПК РФ, п. 2 ч. 2 ст. 39 АПК РФ предусмотрена обязательность процессуального договора для решения вопроса о передаче дела по месту нахождения большинства доказательств, в ч. 2 ст. 158 АПК РФ – вопроса об отложении судебного разбирательства в случае обращения сторон к посреднику в целях урегулировании спора);

2) *допустим (подразумевается) по смыслу диспозитивных процессуальных норм* (так, ст. 64 ГПК РФ, ч. 1 ст. 72 АПК РФ не исключают возможность для спорящих сторон обратиться с совместным заяв-

[1] См. об этом: *Рожкова М.А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. С. 132–134.

[2] Подробнее см.: *Елисеев Н.Г.* Указ. соч. С. 50.

лением об обеспечении доказательств, абз. 2 ч. 2 ст. 79 ГПК РФ, ч. 1, 3 ст. 82 АПК РФ – о назначении экспертов. И, например, действующее процессуальное законодательство не упоминает совместное ходатайство сторон об утверждении заключенного ими мирового соглашения, при том что суд может утвердить мировое соглашение только при наличии этого ходатайства (но никак не по собственной инициативе));

3) *прямо не предусмотрен законом и не подразумевается по смыслу диспозитивных норм, но его заключение возможно, поскольку не устраняет действие императивной процессуальной нормы*[1] (например, спорящие стороны могут совместно определить способ обеспечения иска или лицо, уполномоченное получать судебные документы за одну из них);

– в-третьих, *обязывают суд проверять процессуальную правосубъектность участников этого соглашения*. Это обусловлено тем, что процессуальные договоры не воздействуют на материальные отношения сторон;

– в-четвертых, *способствуют осуществлению задач судопроизводства*, к которым отнесены: правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду (т.е. процессуальные договоры нацелены на обеспечение наиболее полного исследования фактических обстоятельств дела, упрощение и ускорение судебной процедуры и пр.);

– в-пятых, *не допускают как изменения или расторжения по воле сторон, так и признания их недействительными по основаниям, предусмотренным гражданским правом*;

– в-шестых, *оформляются не традиционным договором-документом, а в форме совместного заявления (ходатайства) сторон*. Это обусловлено тем, что процессуальный договор (1) адресован суду; (2) призван содействовать осуществлению судопроизводства, а потому нацелен на создание не материально-правовых последствий, а последствий процессуальных (движение (развитие) судебного процесса).

[1] Это положение, безусловно, требует тщательного анализа и соответствующих разъяснений, что в рамках настоящей работы, объем которой ограничен, осуществить не удастся.

Изложенные критерии создают основания для утверждения о том, что процессуальные договоры – явление в отечественном процессуальном праве нечастое[1].

Далее в настоящей работе речь пойдет о сделках, направленных на защиту гражданских прав, т.е. о гражданско-правовых сделках. Их отличительной особенностью, как уже указывалось выше, является то, что они нацелены не на создание юридических последствий в виде движения правоотношения (исключением из общего правила является в некоторых случаях мировая сделка), а на защиту гражданских прав. Именно эта отличительная особенность сделок, направленных на защиту прав, объясняет те затруднения, которые испытывают юристы, пытающиеся установить содержание этих договоров.

Общепринятым является выделение трех значений термина «договор»: договор-сделка (представляющий собой основание возникновения гражданского правоотношения), договор-правоотношение (т.е. само договорное правоотношение, основанием которого является договор-сделка) и договор-документ (в котором волеизъявление сторон нашло свое закрепление). При этом, как подчеркивает В.В. Витрянский, «когда говорят о содержании договора в его качестве правоотношения, имеют в виду права и обязанности контраген-

[1] В условиях весьма нигилистического отношения соотечественников вообще к договорам (рассматриваемым в иностранных правовопорядках не иначе как «закон для сторон») и договорным обязанностям весьма удручающе выглядит признанная ВАС РФ возможность одностороннего отказа от данного процессуального договора. Так, в п. 14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 99 «Об отдельных вопросах практики применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» на вопрос о том, вправе ли сторона после подписания этого договора и принятия его судом отказаться от признания этих обстоятельств, содержится такой ответ: «Согласно части 2 статьи 70 АПК РФ признанные сторонами в результате достигнутого между ними соглашения обстоятельства принимаются арбитражным судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания. Однако отсюда не следует, что стороны или одна из сторон лишены возможности в судебном заседании, в котором исследуются доказательства по делу, сообщить суду (до объявления председательствующим в арбитражном суде первой инстанции рассмотрения дела по существу законченным) о том, что соглашение о признании обстоятельств является ошибочным. Это сообщение, а также ранее подписанное сторонами соглашение о признании обстоятельств оцениваются судом наряду с другими доказательствами исходя из положений статьи 71 АПК РФ». В отсутствие какого-либо обоснования, а также пояснений, что следует понимать под «ошибочностью соглашения», с правильностью данного подхода согласиться затруднительно.

тов. В отличие от этого содержание договора-сделки составляют договорные условия»[1].

С учетом этого достаточно легко выявить *содержание договоров-сделок*, направленных на защиту прав. По своему содержанию они подразделяются на определяющие:

– **форму защиты** прав (к этим сделкам относятся, в частности, соглашение о подсудности, пророгационное соглашение, арбитражное соглашение, соглашение о претензионном порядке урегулирования спора);

– **способ защиты** прав (к этим сделкам относятся, в частности, соглашение о неустойке (штрафе, пени), мировые сделки);

– **средство защиты** прав (к этим сделкам можно отнести, например, сделку об отказе от возражений).

Что касается попыток установить содержание возникающего из этих сделок договора-правоотношения, то они, как правило, обречены на провал (исключением из общего правила является мировая сделка). Это объясняется тем, что сделки, направленные на защиту прав (как и ординарные сделки, направленные на реализацию гражданской правосубъектности без движения гражданского правоотношения), не сориентированы на динамику правоотношения и поэтому не могут порождать обязательственные связи между сторонами (т.е. связывать стороны корреспондирующими правами и обязанностями).

Сделки, определяющие форму защиты прав

Рассмотрение данной разновидности сделок, направленных на защиту прав, требует уяснения того, что представляет собой форма защиты гражданских прав (а именно проблематике защиты гражданских прав посвящена настоящая работа).

Под *формой защиты гражданских прав* понимается механизм реализации охранительной нормы. В зависимости от субъекта, осуществляющего эту защиту, признается существование двух форм защиты:

– *юрисдикционной* (т.е. осуществляемой уполномоченным органом в порядке, обычно жестко определенном законодательством);

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 238.

– *неюрисдикционной* (т.е. осуществляемой субъектами гражданского правоотношения в порядке, который законодательством, как правило, не урегулирован).

При этом обе формы защиты гражданских прав (первая – в меньшей, вторая – в большей степени) допускают возможность предварительного изменения, уточнения или конкретизации сторонами некоторых аспектов этой формы.

1. Для российского менталитета характерно обращение к использованию *механизма защиты гражданских прав, реализуемого* **уполномоченным органом** (т.е. юрисдикционной форме защиты), в силу чего именно он будет исследован в первую очередь. Хотя, надо отметить, привычка ожидания получить разрешение спора «сверху» (наподобие «приедет барин – всех рассудит») является немалым препятствием для распространения в России примирительных процедур (осуществляемых, как известно, самими спорящими сторонами).

Механизм защиты гражданских прав уполномоченным органом (юрисдикционная форма защиты) подразумевает деятельность различных органов, направленную на защиту нарушенных и оспоренных гражданских прав и законных интересов частных лиц и предусматривающую вынесение этим органом обязательного для спорящих сторон решения. К этим органам в первую очередь относятся судебные органы: суд общей юрисдикции, арбитражный и третейский суды (п. 1 ст. 11 ГК РФ). К ним же относятся и административные органы, которые осуществляют защиту гражданских прав лишь в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 11 ГК РФ), выступая, по сути, в роли квазисудебных органов[1].

[1] Например, Н.И. Клейн указывает, что антимонопольные органы защищают гражданские права в административном порядке, используя способы защиты прав, подобные тем, которые предусмотрены в ст. 12 ГК РФ. Однако полномочия этих органов, подчеркивает ученый, необходимо отличать от компетенции судов; при этом как общее правило должна закрепляться возможность выбора между судебным и административным порядком защиты прав, а при обращении за защитой в административном порядке – сохраняться право обжалования принятого решения в суд (см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садиков. М.: КОНТРАКТ; Инфра-М, 1997. С. 39–41 (автор комментария – Н.И. Клейн); *Она же*. Рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства арбитражными судами и антимонопольными органами // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2007).

Сделки, определяющие форму защиты прав (применительно к механизму защиты прав, реализуемому уполномоченным органом), подразумевают отказ сторон следовать общему порядку и конкретизацию (уточнение или изменение) ими отдельных аспектов этого механизма. Следует сразу оговориться, что *конкретизация путем совершения сделки, определяющей форму защиты прав, возможна лишь в том случае, если это допускается законом* (подробнее об этом далее); в отсутствие такого разрешения сделка, определяющая форму защиты прав, будет недействительной (ст. 168 ГК РФ).

Например, в ситуации, когда спор возник из гражданских правоотношений и он подведомствен арбитражному суду (связан с осуществлением предпринимательской деятельности юридическими лицами), стороны могут следовать общему порядку и обратиться за разрешением этого спора в арбитражный суд либо, отступив от общего порядка и заключив арбитражное соглашение (если это спор, в отношении которого допускается передача в арбитраж), стороны передают свой спор на рассмотрение третейского суда (арбитража). То есть **арбитражное (третейское) соглашение** есть договор, по условиям которого возникший между сторонами спор передается на рассмотрение и разрешение негосударственного суда – «внутреннего» третейского суда, международного или иностранного арбитража.

Допуская возможность выбора самими сторонами компетентного суда – государственного суда или третейского суда (арбитража), – полномочного рассмотреть возникший спор, гражданское законодательство специально указывает, что защита нарушенных или оспоренных прав осуществляется в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством (п. 1 ст. 11 ГК РФ). Вместе с тем закон не предусматривает возможности в ситуации, когда спор подведомствен, например, арбитражному суду, сторонам своим соглашением отнести его к компетенции суда общей юрисдикции, и наоборот. Вследствие того, что правила подведомственности не допускают их изменения соглашением сторон, сделка, посредством которой стороны попытаются изменить подведомственность спора, отнеся его к компетенции другого государственного суда, будет ничтожной (ст. 168 ГК РФ).

Не санкционируя изменение правил подведомственности, российское процессуальное законодательство в некоторых случаях допускает договорное (т.е. по соглашению сторон) изменение правил

подсудности споров (ст. 37 АПК РФ, ст. 32 ГПК РФ). Такое изменение может быть осуществлено путем заключения специальной сделки, определяющей юрисдикционную форму защиты прав, – **соглашения о подсудности**[1].

Аналогичным образом спорящие стороны обладают правом изменить международную подсудность спора, если это спор с участием иностранного лица[2] (ч. 1 ст. 249 АПК РФ, ст. 404 ГПК РФ). Соглашение о международной подсудности заключается для целей передачи спора в иностранный государственный суд (если рассмотрение этого спора отнесено к компетенции российского государственного суда – общей юрисдикции или арбитражного) либо, напротив, для целей установления компетенции российского государственного суда в тех случаях, когда спор подпадает под компетенцию иностранного государственного суда. Таким образом, **соглашение о международной подсудности** определяет подсудность дела с иностранным элементом суду конкретного государства. При этом соглашение о международной подсудности принципиально отличается от арбитражного (третейского) соглашения: первое решает вопросы подсудности спора государственному суду того или иного государства, второе – вопросы отказа от рассмотрения дела в государственном суде и передачи его в арбитраж (в частности, международный или иностранный).

В отличие от ординарных сделок, где превалирует свобода договора («разрешено то, что не запрещено»), в отношении большинства из рассматриваемых сделок, определяющих юрисдикционную форму защиты прав, свобода договора явно ограничена определенными рамками («запрещено то, что не разрешено»). То есть автономия воли при заклю-

[1] Эту сделку стороны могут заключить исходя из того, что складывающаяся в избранном ими суде практика по конкретным видам споров является, с их точки зрения, наиболее продуманной, либо руководствоваться наибольшим удобством (для обеих или одной из сторон) местонахождения суда, либо, напротив, избрать суд, местонахождение которого находится в наибольшей удаленности от их фактического местонахождения, и т.д.

[2] Общепринятым является разграничение понятий «дело с участием иностранных лиц» и «дело с иностранным элементом». При этом понятием «дела с иностранным элементом» охватываются дела, в которых принимают участие иностранные лица, а также дела, в которых гражданско-правовое отношение осложнено иным иностранным элементом (например, когда объект гражданских прав находится за границей (ст. 1186 ГК РФ)). Таким образом, понятие «дело с иностранным элементом» является более широким по содержанию, нежели понятие «дело с участием иностранных лиц».

чении сделок, определяющих юрисдикционную форму защиты прав, «сдерживается» императивными предписаниями закона[1].

Подобный подход представляется единственно верным применительно к *государственным* уполномоченным органам. Реализация полномочий государственной власти (и, в частности, судебной власти – правосудия) требует четкого следования установленным законом правилам, что делает эту деятельность прозрачной, контролируемой и позволяет если не избежать, то по крайней мере сократить число возможных ошибок. Вследствие этого юрисдикционная форма защиты гражданских прав, реализуемая посредством деятельности этих государственных органов, не может произвольно корректироваться усилиями частных лиц и допускает лишь некоторые (непринципиальные) отступления от общего порядка (в частности, изменение подсудности дела).

И конечно, другим правилам подчинена деятельность частных (*негосударственных*) судов – третейских судов (арбитражей). Осуществляемое негосударственным судом, не облаченным судебной властью (и, следовательно, не отправляющим правосудия, но обладающим полномочиями разрешать споры, отнесенные к его компетенции), третейское разбирательство не требует соблюдения строго формальной процедуры. Являясь подвижной и гибкой, эта юрисдикционная форма защиты прав допускает множество различных коррективов и уточнений (включая количество арбитров, язык арбитража, место и некоторые правила проведения арбитража и т.д.).

Все упомянутые выше сделки, определяющие юрисдикционную форму защиты прав, характеризуются совершенно иначе, нежели процессуальные договоры (о которых говорилось выше).

Во-первых, рассматриваемые в настоящей части работы сделки, как правило, заключаются в период *до начала судебного процесса* (в отличие от процессуальных договоров, заключаемых, как указывалось выше, в период реально ведущегося производства по делу). Исключением из общего правила является арбитражное соглашение, которое допускает его заключение в период судебного разбирательства до момента принятия государственным судом решения, которым

[1] Именно это сходство с процессуальными договорами создает предпосылку для вывода (безусловно, ошибочного) о необходимости отнесения рассматриваемых сделок к процессуальным договорам.

заканчивается рассмотрение дела по существу (п. 6 ст. 148 АПК РФ, п. 4 ст. 5 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»).

Во-вторых, *порядок заключения сделок, определяющих юрисдикционную форму защиты прав, урегулирован не нормами процессуального права, а подчинен положениям гражданского права*, т.е. эти сделки заключатся по правилам гражданского законодательства о форме сделок (в частности, ст. 158–162 ГК РФ), о заключении договора (гл. 28 ГК РФ). Например, соглашение о подсудности спора, заключаемое юридическим лицами, в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ должно быть совершено в письменной форме. Форма арбитражного (третейского) соглашения определена в ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», ст. 7 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (являющихся комплексными законодательными актами, включающими наряду с нормами материального права также и процедурные нормы, регулирующие порядок третейского разбирательства).

В-третьих, при их оценке суд проверяет не процессуальную правосубъектность его сторон, а материальную (гражданско-правовую).

В-четвертых, как уже указывалось выше, целью совершения сделки, определяющей юрисдикционную форму защиты прав, является *желание сторон создать себе дополнительные удобства*, и называть такую сделку содействующей задачам судопроизводства весьма проблематично. Действительно, отказываясь от «услуг» одного суда и договариваясь передать свой спор на рассмотрение другого суда, стороны исходят из своих частных интересов, но никак не из задач судопроизводства, которое на момент совершения сделки даже и не ведется.

В-пятых, *все названные соглашения допускают их изменение и расторжение сторонами, а также оспаривание их действительности* по общим правилам гражданского права. И хотя, надо сказать, круг оснований для признания их недействительными несколько иной, нежели у ординарных сделок (что обусловлено правовой природой сделок, определяющих юрисдикционную форму защиты прав), в основе классификаций недействительности этих сделок главным образом находится та классификация недействительности сделок, которая выработана в теории гражданского права[1].

[1] См. об этом, например: Глава III. Арбитражное (третейское) соглашение // *Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю.* Договорное право: Соглашения о подсуд-

В-шестых, все названные соглашения предусматривают их оформление *самостоятельным договором-документом* либо *путем включения соответствующих условий в основной договор*.

Вышесказанное подтверждает тезис о том, что *сделки, определяющие юрисдикционную форму защиты прав,* **не могут** *рассматриваться как процессуальные договоры*. Подтверждение этому тезису можно отыскать также, обратившись к аргументам сторонников договорной природы арбитражных соглашений[1].

Как уже указывалось, оформление указанных сделок возможно путем включения соответствующих условий в основной договор, связывающий стороны, либо путем составления отдельного документа (до или после возникновения спора между сторонами). При этом в любом из названных случаев основной договор-сделка и сделка, определяющая форму защиты прав, являются самостоятельными (автономными) по отношению друг к другу, независимыми друг от друга. И, таким образом, даже отсутствие между сторонами гражданского правоотношения (по причине недействительности основного договора) не влечет автоматически недействительность сделки, определяющей форму защиты прав. И наоборот, недействительность сделки,

ности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения. М.: Статут, 2008.

[1] Высказываемые в отношении природы арбитражных (третейских) соглашений точки зрения делятся на четыре основные группы, среди которых принято выделять теории о договорной, процессуальной, смешанной и автономной природе арбитражных соглашений. Так, сторонники понимания арбитражного соглашения как гражданско-правового договора признают, что оно порождает для сторон гражданско-правовые обязанности, включая обязанность подчиниться решению, вынесенному арбитражем. Приверженцы процессуальной теории рассматривают арбитражное соглашение в качестве соглашения процессуального характера, направленного на исключение компетенции государственного суда на рассмотрение конкретного спора. Согласно концепции смешанной природы арбитражное соглашение есть гражданско-правовой договор, порождающий одновременно процессуальные последствия (sui generis). Сторонники же автономной теории не признают это соглашение гражданско-правовым договором, указывая, что гражданско-правовой договор не может порождать процессуальных последствий, одновременно не рассматривая это соглашение как соглашение в области процесса, поскольку арбитраж выходит за рамки государственной юрисдикции (см. об этом, например: *Лунц Л.А.*, *Марышева Н.И.* Международный гражданский процесс: Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 941; *Лебедев С.Н.* Международный торговый арбитраж. М., 1965; *Виноградова Е.А.* Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 22).

определяющей форму защиты прав, не сказывается на действительности основного договора.

Подтверждение данному утверждению можно отыскать в норме ст. 446 ГК РФ, согласно которой стороны, не заключившие еще основного договора, вправе передать свои разногласия, возникшие при его заключении, на рассмотрение суда (государственного или третейского суда). Кроме того, этот вывод подтверждают и положения п. 1 ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», п. 1 ст. 17 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», прямо закрепляющие, что арбитражное (третейское) соглашение должно рассматриваться как независящее от других условий договора, а вывод о том, что гражданско-правовой договор, включающий арбитражную оговорку, недействителен, не влечет недействительности арбитражной оговорки.

2. Вторым был назван *механизм защиты гражданских прав, реализуемый* **самими участниками гражданского правоотношения** (т.е. неюрисдикционная форма защиты). Использование этого механизма сегодня получает все большее распространение, однако говорить о том, что он используется на полную мощь, было бы явным преувеличением.

Координирование рассматриваемой формы защиты гражданских прав (неюрисдикционной формы защиты) соглашением сторон подразумевает согласование сторонами их взаимодействия, нацеленного на защиту их собственных прав. Поскольку данная деятельность – это деятельность равноправных участников гражданского правоотношения (без участия уполномоченных органов, обладающих в силу закона или из договора сторон определенными властными функциями), то было бы странным говорить о вынесении обязательного для спорящих сторон решения.

Стало быть, в отличие от сделок предыдущей группы сделки, определяющие неюрисдикционную форму защиты прав, устанавливают форму взаимодействия сторон без обращения к уполномоченному органу, обладающему правом вынести обязательное для них решение. При этом, как правило, для реализации такой сделки необходима конкретизация этой формы защиты прав, поскольку на сегодняшний день отечественное законодательство не регулирует подобных соглашений (да и вряд ли будет подробно регулировать в обозримом будущем).

Наиболее распространенная сделка, определяющая неюрисдикционную форму, – **соглашение о переговорах** (например, договорное условие о том, что «все споры между сторонами должны быть разрешены путем переговоров»). Такого рода простейшая оговорка о примирительной процедуре настолько привычна и обыденна, что многими даже не рассматривается как сделка (и тем более самостоятельная сделка). Между тем эта сделка, определяя неюрисдикционную форму защиты прав, в случае ее успешной реализации может привести к прекращению спора на взаимовыгодных условиях, т.е. нарушение прав будет прекращено. К сожалению, согласование использования этой процедуры без конкретизации различных ее аспектов (например, места проведения переговоров, его администрирования, т.е. решения вопросов обеспечения помещением, услугами секретаря, стенографистки, машинистки, переводчика и пр., а также самого порядка проведения переговоров) является серьезным препятствием для эффективного ее использования сторонами.

Другой не менее известной разновидностью сделок, определяющих неюрисдикционную форму защиты прав, является **соглашение о претензионном порядке** (имеются в виду те случаи, когда претензионный порядок урегулирования споров предусмотрен не законом, но договором). Особенностью этой процедуры является ее письменная форма (при том, что подавляющее большинство примирительных процедур предусматривает устное взаимодействие сторон). Для успешного проведения данной процедуры также необходимо предварительное решение сторонами ряда вопросов (в частности, сроков: сроков предъявления претензии, сроков рассмотрения претензии).

Следующим – гораздо менее распространенным, но на сегодняшний день активно пропагандируемым – является **соглашение о примирительной процедуре с участием примирителя**[1]. Возможно, кто-то возьмется утверждать о том, что «присутствие» примирителя не позволяет в этом случае рассматривать форму защиты прав как неюрисдикционную. Однако такой подход был бы неверным, поскольку примиритель – частное лицо, не обладающее полномочиями выносить обязательное для сторон решение, к помощи которого обращаются стороны с целью урегулировать возникший спор

[1] Подробнее о самой процедуре см., например: Глава IV. Соглашение о примирительной процедуре // *Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю.* Указ. соч.

и которое оказывает сторонам соответствующие услуги (обычно возмездные).

Учитывая значительное число разновидностей примирительных процедур, целесообразно ограничиться указанием названных выше сделок, которые предусматривают использование наиболее известных процедур. Несмотря на существующие между ними различия, упомянутые сделки входят в единую группу – группу сделок, определяющих неюрисдикционную форму защиты прав. Вряд кто-то всерьез решится отнести эти сделки к процессуальным договорам, но выявление их характерных черт в сравнении с процессуальными договорами позволит более выпукло раскрыть их сущность.

Во-первых, названные сделки могут быть заключены в период *до начала судебного процесса,* а большинство их (кроме, наверное, соглашения о претензионном порядке) – *во время ведущегося судебного процесса и даже после его окончания* (на стадии исполнения вынесенного судебного решения или заключенного мирового соглашения). Думается, это принципиально отграничивает данные сделки от процессуальных договоров.

Во-вторых, *порядок заключения сделок, определяющих неюрисдикционную форму защиты прав, на сегодня не урегулирован нормами права* (да и вряд ли впоследствии будет подробно урегулирован). Это объясняется тем, что сами эти сделки не нуждаются в подробном урегулировании.

В-третьих, для их заключения, несомненно, важна материальная (гражданско-правовая) правосубъектность, но никак не процессуальная.

В-четвертых, являясь альтернативой всякому процессу, осуществляемому уполномоченными органами (и в первую очередь судебному процессу в государственном суде), примирительные процедуры в одних случаях проводятся вместо процесса (до его начала или в период ведущегося процесса, тем самым прерывая его), в других – после состоявшегося судебного процесса. *Рассматривать договоренность сторон о проведении примирительных процедур как содействие задачам судопроизводства было бы неверно*, поскольку подоплекой такой договоренности выступает отказ от судопроизводства в пользу наименее формализованного процесса – процесса переговоров (суть всякой примирительной процедуры – это переговоры спорящих сторон).

В-пятых, важно отметить, что *все названные соглашения допускают их изменение и расторжение сторонами*. Вместе с тем эти соглашения имеют особенность, выделяющую их из прочих договоров, на которой хотелось бы остановиться.

Общепризнано, что основным принципом всякой примирительной процедуры является добровольность участия в ней лиц. Этот принцип является определяющим существо этой процедуры: именно он позволяет каждой из сторон во всякое время *в одностороннем порядке* отказаться от участия в примирительной процедуре – как до ее начала, так и в ходе примирительной процедуры вплоть до момента окончания этой процедуры[1]. Принуждение отказавшейся от проведения примирительной процедуры стороны не допускается, причем данное правило не может быть изменено соглашением сторон[2]. Да в этом и нет никакого смысла, поскольку примирение возможно только при обоюдном желании сторон найти компромисс; если одна из сторон вовсе не настроена искать «точки соприкосновения», принуждение ее к проведению примирительной процедуры – напрасная трата времени и средств.

В-шестых, как и сделки, определяющие юрисдикционную форму защиты прав, рассмотренные сделки предполагают их оформление *самостоятельным договором-документом* или включение соответствующих *условий в основной договор*, связывающий стороны.

---

[1] Исключением из общего правила является лишь претензионный порядок, установленный федеральным законом, использование которого является обязательным в силу закона. Но в настоящей статье он не рассматривается.

[2] В то же время нельзя не отметить, что действующее российское законодательство предусматривает негативные последствия одностороннего отказа от использования примирительной процедуры, если использование этой процедуры было сторонами согласовано. Так, односторонний отказ от участия в примирительной процедуре, если о ней имеется договоренность сторон, оформленная соглашением о примирительной процедуре, влечет за собой негативные последствия для отказавшейся стороны. Например, п. 2 ст. 148 АПК РФ закрепляет правило, согласно которому в случае несоблюдения истцом претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора (если он предусмотрен федеральным законом или соглашением сторон) исковое заявление оставляется без рассмотрения. В том случае, если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, предусмотренного федеральным законом или договором, арбитражный суд относит на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела (ч. 1 ст. 111 АПК РФ).

Сделки, определяющие способ защиты прав

Не менее интересной разновидностью сделок, направленных на защиту гражданских прав, являются сделки, определяющие способ защиты прав.

Под *способом защиты гражданских прав* следует понимать меру, избранную лицом, которое полагает что права его нарушены, для пресечения нарушения (оспаривания) своих прав, восполнения понесенных им потерь, возникших в связи с нарушением его прав. В зависимости от периода совершения сделки, определяющей способ защиты прав, она может выступать в качестве:

– *превентивного (обеспечительного) средства правовой защиты* (т.е. использоваться для целей предотвратить нарушение прав);

– *пресекательного средства правовой защиты* (т.е. использоваться для того, чтобы прекратить (пресечь) нарушение прав и компенсировать потери, вызванные нарушением).

1. **Превентивные сделки**, определяющие способ защиты прав, широко распространены и повсеместно используются. Их особенностью является «расщепление» цели защиты прав на две составляющие:

– во-первых, цель *предотвращения нарушения прав кредитора* (под страхом наступления невыгодных для него последствий). Эта цель существует до момента, когда обязанность должна быть должником исполнена;

– во-вторых, цель *пресечения нарушения и компенсации потерь, вызванных нарушением прав кредитора*. Эта цель сделки обнаруживает себя после момента, когда обязанность должна была быть исполнена, но исполнена надлежащим образом не была.

Характерной чертой рассматриваемых сделок является то, что они могут быть использованы только участниками договорных обязательств: заключая гражданско-правовой договор (ординарную сделку), стороны обычно оговаривают различные негативные последствия нарушения каждым из них принятых обязательств, т.е. определяют модель защиты прав, которая будет ими задействована в случае того или иного нарушения.

Наибольшее распространение получило включение в основной договор **соглашения о неустойке (штрафе, пени)** за то или иное нарушение (ненадлежащее исполнение) договорных обязательств

(ст. 331 ГК РФ). Как и все прочие превентивные сделки, определяющие способ защиты прав, это соглашение имеет «расщепленную» цель: до момента нарушения прав условия этого соглашения направлены на предотвращение нарушения прав кредитора (обеспечения исполнения обязательства), а после состоявшегося нарушения прав – на реализацию установленного способа защиты прав (применения согласованной сторонами меры гражданско-правовой ответственности). Это замечание вызвано тем, что судебная практика нередко обнаруживает выводы о том, что помещение норм о неустойке в гл. 23 ГК РФ «Обеспечение исполнения обязательств» не позволяет рассматривать взыскание неустойки как меру гражданско-правовой ответственности. Такая трактовка является, конечно, неверной: ст. 12 ГК РФ относит взыскание неустойки (штрафов, пеней) к способам правовой защиты, а способы защиты прав и меры ответственности есть не различные, а соотносительные категории[1].

При этом важно отметить, что, как и прочие сделки, направленные на защиту прав, *соглашение о неустойке создает не обязательство между сторонами* – это обязанность иного рода (связанная с осуществлением гражданских прав и обязанностей)[2]. В подтверждение

[1] На это, в частности, указывал С.Н. Братусь (*Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: Городец-издат, 2001. С. 115). В.В. Витрянский пишет о том, что неустойка одновременно представляет собой меру гражданско-правовой ответственности (*Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 384).

[2] Обязанности как меру должного поведения обязанного лица следует подразделять на три вида: (1) *обязанности, вытекающие из общих запретов, установленных нормами гражданского права* (например, из установленного ст. 1 ГК РФ запрета на ограничение свободы договора и вмешательства кого-либо в частные дела и др.). Это обязанности, которые касаются всех участников гражданского оборота, независимо от того, является ли данный субъект управомоченным или обязанным лицом в гражданском отношении; (2) *обязанности, связанные с осуществлением прав и обязанностей* (к таким обязанностям относятся, в частности, определяемые требованием о необходимости соблюдения пределов осуществления гражданских прав: не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах (п. 1 ст. 10 ГК); обязанности, вытекающие из правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий (ст. 310 ГК)). Первые две группы обязанностей есть обязанности каждого участника гражданского оборота непосредственно перед государством, напрямую им санкционированные; (3) *обязанности, вытекающие непосредственно из конкретного гражданского правоотношения* (это обязанности обязанного лица перед лицом управомоченным; обязанности в обязательстве относятся именно к этой группе). Три

этого вывода можно указать: гражданское право не допускает неисполнение обязательства (ст. 310 ГК РФ), а уже стороны конкретного отношения для различных случаев нарушения этого запрета применительно к их частному случаю посредством превентивной сделки, определяющей способ защиты прав, конкретизируют этот способ (будет ли это выплата неустойки, штрафа или пени).

Упомянутая глава (гл. 23 ГК) устанавливает возможность совершения и иных превентивных сделок, определяющих способ защиты прав. К превентивным сделкам, определяющим способ защиты прав, относится, безусловно, **соглашение о задатке** (ст. 380 ГК РФ). При этом оно является одновременно: (1) сделкой по исполнению основного договора (ординарной сделкой, направленной на реализацию гражданской правосубъектности без движения гражданского правоотношения), поскольку подразумевает выплату одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, и (2) превентивной сделкой, определяющей способ защиты прав на случай неисполнения обязательства, обеспеченного задатком.

Еще более сложный конгломерат представляет собой **соглашение о залоге** (ст. 339 ГК РФ). Учитывая, что оно нередко предусматривает передачу заложенного имущества залогодержателю[1], т.е. устанавливает субъективные права и обязанности, можно говорить, что оно является одновременно (1) ординарной сделкой, направленной на движение гражданского правоотношения), и (2) превентивной сделкой, определяющей способ защиты прав на случай неисполнения обязательства, обеспеченного залогом.

Вместе с тем другие упомянутые в гл. 23 ГК РФ сделки (имеются в виду договор поручительства и банковская гарантия) не являются превентивными сделками, определяющими способ защиты прав. Это обусловлено иной их сущностью: нарушение обязанностей одной из сторон обязательства по сути порождает не спор о праве между кре-

группы обязанностей выделял и В.П. Грибанов, но их состав определял несколько по-иному (*Грибанов В.П.* Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // *Грибанов В.П.* Указ. соч. С. 295–298).

[1] Думается, что обязанность по передаче заложенного имущества направлена не на исполнение обязательства, а на создание условий обеспечения обязательства, в силу чего закрепление такой обязанности не подрывает общую характеристику превентивных сделок, определяющих способ защиты прав.

дитором и неисправным должником, а дает основания кредитору требовать от другого лица, не участвующего в обязательстве, исполнения обязанности вместо неисправного должника[1]. Такой механизм свидетельствует о том, что эти сделки преследуют *цель гарантии надлежащего исполнения обязательств*, что позволяет согласиться с высказываемым в литературе мнением о том, что поручительство, банковскую гарантию следует признавать гарантирующими способами обеспечения исполнения обязательств, тогда как неустойку, задаток – ответствующими способами (т.е. способами защиты прав).

Предварительно конкретизировать способ защиты прав, который будет использован в случае нарушения договорных обязательств, стороны могут и иным образом. Например, ограничить использование какого-либо способа защиты прав или предусмотреть использование только одного способа защиты прав, допускаемого законом для данного конкретного вида договора. Так, ст. 468 ГК РФ определяет последствия нарушения условия договора купли-продажи об ассор-

[1] Согласно ст. 361 ГК РФ по договору поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства, т.е. сторонами договора поручительства являются одна из сторон основного обязательства (кредитор) и поручитель, а должник в данном договоре не участвует. Кредитор обладает правом потребовать исполнения обязательства не только от должника, но и от поручителя (по общему правилу должник и поручитель несут солидарную ответственность). Здесь нельзя не отметить неточность нередко встречающегося в юридической литературе (часто – в учебной литературе) термина «односторонние договоры» в отношении договора поручительства. Любой договор в силу своей природы не может быть односторонним, поскольку требует совпадения воли и волеизъявления двух сторон гражданского правоотношения. Более правильным в отношении договоров, которые порождают только права для одной стороны и только обязанности для другой стороны, будет использовать термин «односторонне обязывающие договоры», отграничивая их от договоров, порождающих и права, и обязанности для обеих сторон правоотношения (т.е. двусторонне обязывающих договоров). Односторонней в силу своей природы может быть только сделка в тех случаях, когда для воздействия на движение гражданского правоотношения достаточно воли одной стороны этого правоотношения, но такая сделка не рассматривается как договор. Как раз примером односторонней сделки является банковская гарантия – письменное обязательство гаранта уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. Банковская гарантия характеризуется самостоятельностью по отношению к основному обязательству, связывающему кредитора (бенефициара) и должника (принципала). В отличие от всех обеспечительных обязательств она действительна даже в тех случаях, когда основное обязательство прекратилось либо признано недействительным.

тименте товаров. При этом ч. 6 упомянутой статьи ГК РФ устанавливает, что содержащиеся в ней правила применяются, если иное не предусмотрено договором купли-продажи. И соответственно стороны вправе согласовать правило, по которому при нарушении продавцом условия об ассортименте товара покупатель не вправе отказаться от всех переданных товаров и тем самым ограничить способы защиты прав покупателя.

Таким образом, положения гражданского права дают основания для вывода о том, что стороны могут заключать различного рода *соглашения о конкретизации или об ограничении применения той или иной меры оперативного воздействия либо о запрете применения того или иного способа защиты гражданских прав*, если закон не содержит прямого запрета на заключение подобных соглашений.

Всякая превентивная сделка, определяющая способ защиты прав в случае их нарушения, как правило, закрепляется в основном договоре, но может быть оформлена и самостоятельным договором (что в некоторых случаях специально предусмотрено гражданским законодательством). Например, соглашение о задатке обычно включается в содержание основного договора-документа, тогда как договор о залоге традиционно оформляется самостоятельным договором-документом. Некоторые из превентивных сделок, определяющих способ защиты прав, требуют не просто письменной, но и нотариально удостоверенной формы и даже специальной регистрации (договор о залоге).

Вероятно, излишне проводить сопоставление рассмотренных сделок, традиционно признаваемых гражданско-правовыми сделками, с процессуальными договорами. Вместе с тем необходимо уделить внимание дополнительному (акцессорному) характеру превентивных сделок, определяющих способ защиты прав, по отношению к основному связывающему стороны договору. Этот дополнительный характер состоит в следующем:

– превентивные сделки, определяющие способ защиты прав, производны от основного договора, что проявляется в том, что такие сделки заключаются постольку, поскольку заключен основной договор;

– недействительность основного договора влечет за собой недействительность превентивной сделки, определяющей способ защиты прав, и, напротив, недействительность превентивных сделок, опре-

деляющих способ защиты прав, не влияет на действительность основного договора;

– при переходе прав кредитора по обязательству к другому лицу новый кредитор вправе использовать способ, определенный превентивной сделкой, определяющей способ защиты прав. Например, при отсутствии специальных оговорок в договоре об уступке права новый кредитор после перехода к нему права требования вправе взыскивать неустойку в свою пользу при нарушении должником обязательства из основного договора (соответственно прежний кредитор такое право утрачивает);

– прекращение основного договора-правоотношения, как правило, влечет за собой «утрату действия» превентивной сделки, определяющей способ защиты прав.

2. Сегодня все большее распространение получают **пресекательные сделки**, определяющие способ защиты прав, – сделки, заключаемые уже после состоявшегося нарушения прав. В отличие от сделок предыдущей группы сделки, входящие в данную группу, имеют единую цель, «следующую» за правонарушением, – *прекратить нарушение (оспаривание) прав и компенсировать потери, вызванные нарушением прав*. Это достигается путем не только определения (конкретизации, изменения) способа защиты прав, но и реализацией этого способа, что также отличает рассматриваемую группу сделок.

Важно отметить и то, что пресекательные сделки, определяющие способ защиты прав, могут быть использованы не только участниками договорных обязательств, но и участниками других гражданских отношений. При этом ограничить стороны в возможности самостоятельного определения и реализации способа защиты прав может только одно принципиальное правило: такая сделка допустима, если защита прав может быть осуществлена частным лицом самостоятельно (в неюрисдикционной форме); определение и реализация способа защиты прав невозможны в тех случаях, когда защита прав может производиться только в юрисдикционной форме (уполномоченным органом). Так, стороны не могут договориться о признании совершенной ими оспоримой сделки недействительной – такой способ защиты, как признание оспоримой сделки недействительной, может быть использован только судом. То же самое можно сказать, например, и о признании права собственности – данный способ защиты может быть реализован только судом.

Единственным примером пресекательной сделки, определяющей способ защиты прав, является, конечно, **мировая сделка**. Эта сделка может быть совершена как до судебного процесса (внесудебная мировая сделка), так и во время судебного процесса (судебная мировая сделка – мировое соглашение), а также после завершения судебного процесса, окончившегося вынесением решения по существу спора, уже на стадии исполнения вынесенного решения (внесудебная мировая сделка, утверждаемая судом и исполняемая по правилам мирового соглашения).

Особенностью мировой сделки является то, что она, как правило, является одновременно (1) пресекательной сделкой, определяющей способ защиты прав, и (2) сделкой по преобразованию гражданского правоотношения, связывающего стороны (но не ординарной сделкой, поскольку совершается в условиях нарушенного гражданского оборота). Однако не исключены случаи, когда, заключая мировую сделку (вне зависимости – судебную или внесудебную), стороны стремятся лишь к подтверждению права, не воздействуя на движение правоотношения. Это позволило разграничивать мировые сделки на преобразовательные и подтверждающие.

Заключая мировую сделку, стороны могут отказаться от использования способа защиты прав, диспозитивно установленного законом или договором, и избрать иной способ защиты. Например, стороны мировой сделки могут согласовать отказ от взыскания неустойки, договорившись взамен о предоставлении конкретного имущества, либо изменить порядок начисления штрафов за просрочку исполнения, согласившись на получение дополнительных услуг, не предусмотренных основным договором, и пр.

То обстоятельство, что мировая сделка является единственным примером пресекательной сделки, определяющей способ защиты прав, свидетельствует не о скудости возможностей по защите прав *путем заключения сделки* после состоявшегося нарушения прав, а об огромном потенциале мировой сделки, который в полной мере в российской практике не раскрыт[1].

[1] Хотелось бы отметить, что здесь идет речь о возможностях защиты прав путем заключения сделок (договоров). Иных средств правой защиты, определяющих способ защиты прав, куда как больше: предъявление претензии, предъявление иска, одностороннее изменение условий договора и отказ от исполнения договора, удержание, заявление возражений и пр. При этом, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, инициа-

Как отмечалось в начале работы, отечественные процессуалисты нередко трактуют судебную мировую сделку (мировое соглашение) как процессуальный договор, что вынуждает коротко охарактеризовать мировую сделку в ее сравнении с процессуальным договором.

Во-первых, мировые сделки, как указывалось ранее, могут быть заключены в период *до начала судебного процесса, во время ведущегося судебного процесса и даже после его окончания* (на стадии исполнения вынесенного судебного решения или заключенного мирового соглашения). По-видимому, это позволяет отграничивать эти сделки от процессуальных договоров.

Во-вторых, *порядок заключения мировых сделок подчинен положениям гражданского права*, т.е. эти сделки заключаются по правилам гражданского законодательства о форме сделок (в частности, ст. 158–162 ГК РФ), о заключении договора (гл. 28 ГК РФ). Процессуальное законодательство должно решать вопросы утверждения судебной мировой сделки (мирового соглашения) судом, т.е. вопросы дополнительных требований к ее форме, а также вопросы ее исполнения. Однако по причине отсутствия специальных положений о мировой сделке в гражданском праве нормы, определяющие содержание всякой мировой сделки и ее форму, получили закрепление в АПК РФ[1]. Сложившееся положение свидетельствует не о процессуальной природе мировых соглашений, а о неверно избранном еще в 70-х гг. прошлого столетия направлении исследований, приведших к трактовке мирового соглашения исключительно как процессуального соглашения, плоды чего и пожинаются сегодня.

В-третьих, для их заключения, несомненно, важна материальная (гражданско-правовая) правосубъектность, но никак не процессуальная.

тива защиты в гражданско-правовом порядке всегда принадлежит частному лицу (*Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 217).

[1] Согласно ч. 1 ст. 140 АПК РФ мировое соглашение заключается в письменной форме. Часть 2 ст. 140 АПК РФ предусматривает, что мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, о размере и сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой; в мировом соглашении могут содержаться условия об отсрочке или о рассрочке исполнения обязательств ответчиком, об уступке прав требования, о полном или частичном прощении либо о признании долга и иные условия, не противоречащие федеральному закону. Там же отыскиваются и нормы о форме договора (мирового соглашения).

В-четвертых, как указывалось выше, мировая сделка может заключаться до или после судебного процесса и в этот период было бы просто вызывающим признавать ее содействующей задачам судопроизводства. Но и в период, когда мировое соглашение заключается по спору, переданному на рассмотрение суда, рассматривать судебную мировую сделку (мировое соглашение) как содействующую *задачам судопроизводства было бы неверно.* Это обусловлено тем, что заключение мирового соглашения прекращает ведущийся спор (полностью или в части), а уже это обстоятельство – прекращение спора – лишает судебное разбирательство предмета рассмотрения, в силу чего производство по делу подлежит прекращению.

В-пятых, мировая сделка, заключенная до передачи спора на рассмотрение суда, допускает как изменение ее условий, так и расторжение по соглашению сторон, а также оспаривание ее действительности по общим основаниям гражданского права. Существующие по этому пункту ограничения в отношении мировых соглашений не будут здесь рассматриваться по причине ограничения объема настоящей работы[1].

В-шестых, в отличие, например, от процессуального договора об утверждении мирового соглашения, оформляемого заявлением, мировое соглашение оформляется, как правило, *самостоятельным договором-документом* (исключением из общего правила являются мировые соглашения, заключаемые гражданами, – согласно ч. 1 ст. 173 ГПК РФ условия достигнутого мирового соглашения заносятся в протокол судебного заседания и подписываются сторонами).

Сделки, определяющие средство защиты прав

Наименее распространенной в отечественной практике разновидностью сделок, направленных на защиту гражданских прав, являются сделки, определяющие средство защиты прав.

Под *средством защиты гражданских прав* понимается избранный лицом, права которого полагаются нарушенными, прием, допускаемый законом для правомерного воздействия на нарушителя

[1] Подробнее об этом см.: : Глава V. Мировое соглашение // *Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю.* Указ. соч.

этих прав с целью принудить его к определенному поведению; это «орудие» воздействия на нарушителя его прав. К средствам правовой защиты относятся все рассматриваемые здесь сделки, направленные на защиту прав, а также юридические поступки: предъявление претензии или иска, заявление возражений, отзыв на иск, удержание и пр.

Чтобы исключить неправильное применение норм, неверное толкование того или иного законоположения, необходимо четко разграничивать способы защиты прав и средства правовой защиты[1]. Например, для взыскания убытков (способ защиты) субъект защиты предъявляет иск (средство защиты); для расторжения договора (способ защиты) – соответствующее требование-претензию контрагенту (средство защиты); для возмещения внедоговорного вреда (способ защиты) субъект защиты совершает мировую сделку, условия которой определяют порядок такого возмещения (средство защиты) и т.д. Таким образом, если способ защиты гражданских прав указывает на то, **что** субъект защиты осуществляет для защиты и/или восстановления своих нарушенных прав, то средство правовой защиты определяет, **каким образом** субъект защиты этого добивается.

Надо признать, что в некоторых случаях закон специально ограничивает право лиц использовать некоторые средства правовой защиты. Например, правом заявлять возражения против требования кредитора наделен поручитель, однако возможности поручителя ограничены только теми возражениями, которые мог бы представить должник по основному обязательству (ст. 364 ГК). Положение о простом и переводном векселе прямо предусматривает, какие возражения для вексельного должника исключены; иные возражения допускаются[2]. Введение подобных правил связано со стремлением законодателя снизить вероятность злоупотребления правом и направлено на придание большей стабильности гражданскому обороту.

Вместе с тем ограничение возможностей по использованию некоторых средств правовой защиты договорным путем (путем за-

[1] Подробнее об см.: *Рожкова М.А.* Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006.

[2] Подробнее см.: *Новоселова Л.А.* Вексель в хозяйственном обороте. Комментарий практики рассмотрения споров. М.: Статут, 1997. С. 28–32.

ключения сделки, определяющей средство защиты прав, т.е. изменяющие, ограничивающие использование некоторых средств правовой защиты) не находит поддержки в судебной практике и не получает распространения. Причем первопричиной этому является убеждение, согласно которому подобные сделки представляют собой отказ от права на судебную защиту, что признается недопустимым со ссылкой на п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ч. 1 ст. 46 Конституции РФ либо по иным основаниям[1].

Не углубляясь в анализ правовой природы права на судебную защиту, хотелось бы поддержать мнение, согласно которому право на судебную защиту характеризуется двойственной правовой природой: с одной стороны – конституционной, с другой – процессуальной. «Это обусловлено тем, что данное право установлено Конституцией РФ, а условия и порядок его реализации определены процессуальным законодательством. Как конституционное, право на судебную защиту есть правомочие субъекта права по отношению к государству в лице его судебных органов, осуществляющих функцию судебной власти; право на деятельность суда по защите нарушенных (действительно или предполагаемо) или оспоренных прав, свобод и охраняемых интересов... Процессуальную сторону права на судебную защиту с содержательной стороны определяют две составляющие: право на обращение в суд за защитой и право на получение судебной защиты»[2].

Сказанное позволяет говорить о недопустимости полного отказа от обращения в суд, но договорное ограничение применительно к реализации некоторых средств правовой защиты не только возмож-

[1] Например, Н.И. Клейн, комментируя ст. 9 ГК РФ «Осуществление гражданских прав», пишет следующее: «П. 2 коммент. статьи запрещает ограничивать осуществление прав соглашением сторон гражданских правоотношений. Отказ граждан и юридических лиц от предоставленных им гражданских прав не влечет правовых последствий. В частности, недействительно соглашение об отказе от судебной защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав и законных интересов» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садиков. М.: КОНТРАКТ; Инфра-М, 1997. С. 30).

[2] См.: *Абознова О.В.* Суд в механизме реализации права на судебную защиту в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 7.

но, но в некоторых случаях необходимо для эффективной защиты прав. Так, стороны могут договориться об отказе от предъявления *конкретных* возражений против требования (в том числе искового требования), либо согласовать невозможность для кредитора *в течение некоторого периода* предъявлять требование о взыскании долга, либо исключить возможность удержания, установив *запрет* на использование такого средства правовой защиты (что, кстати, допустимо по смыслу п. 3 ст. 359 ГК РФ), и пр. Подобные договорные ограничения использования средств правовой защиты допускаются в международном частном праве[1], что лишний раз свидетельствует о допустимости их использования и значимости для нормального гражданского оборота.

Сопоставляя сделки, определяющие средство защиты прав, с процессуальными договорами, можно отметить их принципиальное различие (при том, что без проведения сопоставительного анализа подобные сделки представляются весьма близкими к процессуальным договорам).

Во-первых, сделки, определяющие средство защиты прав, могут быть совершены только в период *до начала судебного процесса*.

Во-вторых, *порядок заключения таких сделок подчинен положениям гражданского права*, т.е. эти сделки заключаются по правилам гражданского законодательства о форме сделок (в частности, ст. 158–162 ГК РФ), о заключении договора (гл. 28 ГК РФ). При этом нельзя не признать, что подобные сделки допустимы только в том случае, если они не направлены на полный отказ от судебной защиты прав.

В-третьих, для их заключения, несомненно, важна материальная (гражданско-правовая) правосубъектность, но не процессуальная.

В-четвертых, как указывалось выше, такого рода сделки направлены на упрочение позиции одной из сторон; *следовательно, неверно признавать сделки, определяющие средство защиты прав, содействующими задачам судопроизводства*.

В-пятых, такие сделки допускают их изменение сторонами, расторжение, а также оспаривание действительности по основаниям гражданского права.

---

[1] См., например: *Новоселова Л.А.* Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. С. 252–257.

В-шестых, такого рода сделки предусматривают «облачение» в форму *самостоятельного договора-документа* либо включение в качестве *соответствующего условия в основной договор* сторон.

Проводимое в настоящей работе разграничение сделок, направленных на защиту прав, не дает оснований для безапелляционного вывода о том, что стороны могут заключить лишь одну из названных сделок. Напротив, во многих случаях вполне допустимо их «совместное использование», что позволит более эффективно осуществить защиту прав в случае их нарушения. Например, вполне «уживаются» арбитражное соглашение и соглашение о неустойке.

КОРОТКО ОБ АВТОРАХ

АЛЕКСАНДРОВ Евгений Борисович

Кандидат юридических наук.

Родился 11 марта 1981 г. в г. Комсомольске-на-Амуре Хабаровского края.

В 2002 г. закончил Российский государственный институт интеллектуальной собственности (РГИИС). В 2005 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук; имеет ряд публикаций.

С 2005 г. работает в ООО «Юридическая фирма Городисский и Партнеры».

Электронный адрес: ip_lawyer@mail.ru.

БАБАЕВ Алексей Борисович

Родился 28 июня 1980 г. в г. Москве.

Окончил юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. Кандидат юридических наук.

Автор книг «Система вещных прав» (М., 2006); «Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики» (под общ. ред. В.А. Белова; М., 2007 (в соавторстве)).

БЕВЗЕНКО Роман Сергеевич

Родился 15 августа 1978 г. в г. Самаре.

В 2000 г. окончил Институт права Самарского государственного экономического университета. В 2002 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Защита добросовестного владения в гражданском праве».

Сфера научных предпочтений: общая часть обязательственного права, правовое регулирование оборота недвижимости, право ценных бумаг.

Автор более 40 статей по вопросам вещного и обязательственного права.

БЕЛОВ Вадим Анатольевич

Доктор юридических наук (2004), доцент кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова; главный эксперт по правовым вопросам ЗАО «Северсталь-групп».

Родился 5 августа 1971 г. в г. Кирове Калужской области.

В 1993 г. окончил с отличием юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. В 1996 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Ценные бумаги как объекты гражданских прав: Вопросы теории» (научный руководитель – докт. юрид. наук, профессор С.М. Корнеев). Победитель конкурса молодых ученых МГУ (1998), конкурса «Традиции и развитие» МГУ (2004). Докторская диссертация – «Проблемы цивилистической теории российского вексельного права». Сфера научных интересов: ценные бумаги, вексельное право, обязательственное право, теория правоотношений.

Автор более 20 монографий и более 250 статей по различным проблемам гражданского права.

БУРОВ Владимир Александрович

Родился 29 сентября 1982 г. в г. Дубне Московской области.

В 2005 г. окончил с отличием юридический факультет Государственного университета по землеустройству.

Юрист инвестиционно-строительной компании.

Автор ряда статей по вопросам оборота недвижимости («Составной земельный участок как разновидность сложной вещи» (Адвокат. 2006. № 11), «Административные процедуры по изменению правового режима земельных участков» (Хозяйство и право. 2007. № 11), «Кадастровое безземелье» (эж-Юрист. 2007. № 25) и др.).

Электронный адрес: burov_v_a_@pochta.ru.

ГРОМОВ Сергей Александрович

Родился 7 января 1979 г. в г. Ленинграде.

В 2001 г. закончил факультет государственного и муниципального управления, в 2003 г. – юридический факультет Северо-Западной академии государственной службы. В 2004 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Соотношение частного и публичного права в российской системе права: тенденции дифференциации и интеграции».

С 2002 г. преподает правовое регулирование лизинговой деятельности в образовательных учреждениях, сотрудничающих с Северо-Западной лизинговой ассоциацией; с 2007 г. преподает гражданско-правовые дисциплины в Северо-Западной академии государственной службы.

В 2000–2005 гг. работал в лизинговой компании «РУСТ», с 2001 г. по настоящее время работает в ООО «Глобус-лизинг».

Адрес электронной почты: serjgromov@rambler.ru.

ДЕДКОВ Евгений Александрович

Родился 21 апреля 1981 г. в г. Новосибирске.

В 2003 г. окончил Уральскую государственную юридическую академию, в 2004 г. – магистратуру Уральской академии государственной службы, магистр менеджмента. С 2005 г. является соискателем кафедры частного права Уральской академии государственной службы (научный руководитель – канд. юрид. наук, доцент С.А. Кудреватых).

Трудовую деятельность начал на Уральском оптико-механическом заводе в качестве советника по интеллектуальной собственности. С 2004 г. работает юристом в екатеринбургском филиале юридической фирмы «Городисский и Партнеры», которая специализируется в области правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности (www.gorodissky.ru).

В 2006 и 2007 гг. вел спецкурс, посвященный интеллектуальной собственности, в Уральском государственном университете.

Автор ряда публикаций по темам: защита права на товарный знак, сделки с объектами промышленной собственности, авторское право в рекламе.

Электронный адрес: dedkove@mail.ru.

Блог в Интернете: http://www.dkvartal.ru/ip-lawyer.

КУЗНЕЦОВА Любовь Викторовна

Кандидат юридических наук, начальник департамента по правовой и корпоративной деятельности Управляющей компании «КВАРЦ» (г. Москва).

Родилась 27 декабря 1976 г. в г. Самаре.

Закончила юридический факультет Самарского государственного университета. В 2003 г. защитила в Казанском государственном уни-

верситете диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специалист в области корпоративного и договорного права.

Основной круг научных интересов: вопросы осуществления и защиты гражданских прав, корпоративное, обязательственное право.

Автор более 20 научных публикаций в ведущих юридических изданиях, среди которых монография «Преимущественные права в гражданском праве России» (2007).

НОВОСЁЛОВА Людмила Александровна

Доктор юридических наук, профессор, судья Высшего Арбитражного Суда РФ.

Родилась 6 марта 1961 г. в г. Москве.

После окончания школы работала в Академии МВД СССР. В 1984 г. с отличием окончила юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

С 1984 г. работала в Государственном арбитраже РСФСР консультантом, старшим консультантом, затем начальником отдела, государственным арбитром. С 1992 г. – судья Высшего Арбитражного Суда РФ.

Ведет преподавательскую работу в Школе частного права при Исследовательском центре частного права при Президенте РФ, а также на кафедре правового обеспечения рыночной экономики Российской академии государственной службы при Президенте РФ.

Автор более 100 опубликованных работ, в том числе неоднократно переиздаваемых монографий «Вексель в хозяйственном обороте: Комментарий практики рассмотрения споров», «Проценты по денежным обязательствам», «Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг», и других книг, а также большого числа статей по общим проблемам применения гражданского законодательства, банковскому и вексельному праву, опубликованных в ведущих юридических изданиях и размещенных в справочно-правовых системах «КонсультантПлюс» и «Гарант».

ОГОРОДОВ Дмитрий Владимирович

Родился 13 февраля 1977 г. в г. Казани.

В 1999 г. с отличием окончил юридический факультет Казанского государственного университета. В 2002 г. в Институте государ-

ства и права Российской академии наук защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Член Экспертного совета Комитета Государственной Думы РФ по безопасности (секция по законодательству в сфере обеспечения национальной безопасности, деятельности разведывательных и специальных служб).

Автор более 50 публикаций. В сфере научных интересов актуальная проблематика гражданского права и МЧП, в частности ценные бумаги, смешанные договоры, цивилистические аспекты новых технологий (телекоммуникации и обеспечение информационной безопасности, нанотехнологии, освоение космоса и пр.).

Электронный адрес: d.ogorodov@gmail.com.

ОСТАНИНА Елена Александровна

Родилась 15 сентября 1977 г. в г. Челябинске.

В 1999 г. окончила Южно-Уральский государственный университет. В 2007 г. защитила кандидатскую диссертацию на тему «Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права».

В настоящее время преподаватель факультета права и финансов Южно-Уральского государственного университета.

Автор ряда публикаций, среди которых «Сделки как основание приобретения вещного права» (Правоведение. 2007. № 1), «Практикум по римскому праву» (под ред. В.В. Киреева: Учебное пособие. Челябинск, 2005).

РОЖКОВА Марина Александровна

Родилась 23 июля 1969 г. в г. Москве. Окончила Московскую государственную юридическую академию, а впоследствии – Российскую школу частного права при Исследовательском центре частного права при Президенте РФ. Кандидат юридических наук.

С 1990 по 1992 г. сотрудник Госарбитража РСФСР, а затем с 1992 по 2003 г. – Высшего Арбитражного Суда РФ. В 2003–2004 гг. – зам. генерального директора консалтинговой компании. В 2004–2007 гг. – ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. С 2007 г. – консультант Исследовательского центра

частного права при Президенте РФ, научный консультант юридической фирмы Magister & Partners.

Сфера научных интересов: судебная и внесудебная защита гражданских прав коммерческих организаций и граждан-предпринимателей. Автор более 100 печатных работ по указанной тематике, в том числе монографий «Юридические факты в гражданском праве», «Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора», «Мировая сделка: использование в коммерческом обороте», а также целого ряда статей, опубликованных в научных сборниках и ведущих юридических журналах, размещенных в справочно-правовых системах «КонсультантПлюс» и «Гарант».

Адрес электронной почты: rozhkova-ma@yandex.ru.

Web-сайт: http://www.rozhkova-ma.narod.ru.

ТАРАСЕНКО Юрий Александрович

Родился 11 июня 1969 г. в г. Брянске.

В 1993 г. окончил Брянский государственный университет. В 2001 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Правовые способы защиты прав кредиторов акционерных обществ по законодательству РФ» (научный руководитель – член-корреспондент РАЕН, ведущий научный сотрудник ИЗиСП, заслуженный юрист РФ Г.С. Шапкина).

Сфера научных интересов: юридические лица, вещное право, обязательственное право, арбитражный процесс.

Автор монографий: «Кредиторы: защита их имущественных прав» (М., 2004), «Уставный капитал акционерного общества: анализ арбитражной практики» (М., 2005); «Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики» (под общ. ред. В.А. Белова; М., 2007 (в соавторстве)).

Электронный адрес: tarasenkou@rambler.ru.

ЧЕЛЫШЕВ Михаил Юрьевич

Родился 16 ноября 1971 г. в г. Казани.

В 1993 г. окончил юридический факультет Казанского государственного университета, в 1996 г. – аспирантуру по кафедре гражданского права и процесса Казанского государственного университета. В 1998 г. в Саратовской государственной академии права защитил кандидатскую диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Взаимодействие гражданского и налого-

вого права в регулировании отношений с участием предпринимателей».

Заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Казанского государственного университета, доцент.

Автор 155 научных, научно-практических и методических публикаций. Сфера научных интересов – исследование проблематики межотраслевых связей гражданского права (в том числе исследование взаимодействия гражданского права и отдельных отраслей публичного права, участия публично-правовых образований в отношениях, регулируемых гражданским правом, учения о смешанных договорах, системной организации права, в частности теории комплексных правовых отраслей с гражданско-правовой составляющей).

Электронный адрес: mischely@mi.ru.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие (*М.А. Рожкова*) 3

Указатель сокращений 4

В.А. Белов
Учение о сделке в российской доктрине гражданского права (литературный обзор) 5

А.Б. Бабаев
Односторонние сделки в системе юридических фактов 119

Л.А. Новоселова
Согласие должника на уступку требования 165

Р.С. Бевзенко
Индоссамент как односторонняя сделка 180

Л.В. Кузнецова
Сделки, совершенные под условием 198

Е.А. Останина
Понятие отлагательных и отменительных условий сделки de lege ferenda 239

С.А. Громов
Спорные аспекты учения об условных сделках 255

Ю.А. Тарасенко
Договор в пользу третьих лиц: особенности правовой конструкции 298

Д.В. Огородов, М.Ю. Челышев
Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве 310

В.А. Буров
Сделки с земельными долями 356

Е.А. Дедков, Е.Б. Александров
Сделки по распоряжению правом на товарный знак:
отчуждение и лицензия 389

М.А. Рожкова
Ординарные сделки и сделки, направленные на защиту прав 432

Коротко об авторах 469