

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРАВА

ГК РФ 25 лет

Научный журнал. Основан в 1913 г. Издание возобновлено в 2006 г.

№ 6
2019
Том 19

7

25 лет Кодексу: *curriculum vitae*

К.И. СКЛОВСКИЙ

22

О юридических лицах
в Гражданском кодексе РФ 1994 г.

Е.А. СУХАНОВ

35

Недействительность договора и оспаривание договора:
проблемы судебного толкования

В.В. ВИТРИАНСКИЙ

51

Распорядительные сделки:
выйти из сумрака

А.В. ЕГОРОВ

173

Опись, ставшая летописью

А.Л. МАКОВСКИЙ



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

№ 6

2019

Том 19

Редакционный совет

Юрген БАЗЕДОВ

Беа ВЕРШРАЕГЕН

В.В. ВИТРИАНСКИЙ

Г.А. ГАДЖИЕВ

А.Г. ДОЛГОВ

В. ЕМ

И.С. ЗЫКИН

А.А. ИВАНОВ

А.С. КОМАРОВ

Хельмут КОЦИОЛЬ

П.В. КРАШЕНИННИКОВ

А.А. МАКОВСКИЙ (председатель)

Л.А. НОВОСЕЛОВА

Е.А. СУХАНОВ

В.В. ЧУБАРОВ

В.Ф. ЯКОВЛЕВ

Главный редактор

Е.А. СУХАНОВ

Зам. главного редактора

А.Е. ШЕРСТОБИТОВ

Ответственный редактор

М.Л. БАШКАТОВ

Редакционная коллегия

Райнер ВЕДДЕ, Е.В. ВЕРШИНИНА,

Ян ДВОРЖАК, А.В. ЕГОРОВ,

О.М. КОЗЫРЬ, А.Н. КУЧЕР,

А.А. МАКОВСКАЯ, Е.А. ПАВЛОВА,

С.В. САРБАШ, С.А. СИНИЦЫН,

С.В. ТРЕТЬЯКОВ, А.М. ШИРВИНДТ

Помошник ответственного редактора Д.С. Кочергин

Выпускающий редактор О.В. Виноградова

Дизайн: А.Г. Орлова

Верстка: ИП Резниченко А.С.

Интернет-поддержка: ИП Труфанов Е.А.

Отдел подписки: mvgr@mvgr.org

Журнал «Вестник гражданского права»

выходит три раза в полугодие.

«Вестник гражданского права» зарегистрирован

Федеральной службой по надзору

за соблюдением законодательства

в сфере массовых коммуникаций

и охране культурного наследия.

Рег. № ФС77-25484 от 14 августа 2006 г.

Учредители:

В. ЕМ, А.А. Маковский, Е.А. Суханов

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ема»

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.

тел.: +7 (495) 649 18 06; www.mvgr.org

Перепечатка материалов из журнала

«Вестник гражданского права»

допускается только с согласия Издателя.

Ссылка на источник опубликования обязательна.

Издатель или Редакция не дают справок

и консультаций и не вступают в переписку.

Рукописи не возвращаются.

Учредитель, Издатель не несут ответственности

за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях

авторов, не обязательно отражают

официальную точку зрения организаций,

которые они представляют.

ISSN 1992-2043

Журнал «Вестник гражданского права»

включен в Перечень ведущих рецензируемых

научных журналов и изданий, в которых

должны быть опубликованы основные

научные результаты диссертаций

на соискание ученой степени

доктора и кандидата юридических наук

CIVIL LAW

R E V I E W

No. 6

2019

Vol. 19

Editorial Council

Jürgen BASEDOW

Bea VERSCHRAEGEN

V.V. VITRIANSKY

G.A. GADZHIEV

A.G. DOLGOV

V. EM

I.S. ZYKIN

A.A. IVANOV

A.S. KOMAROV

Helmut KOZIOL

P.V. KRASHENINNIKOV

A.L. MAKOVSKY (chairman)

L.A. NOVOSELOVA

E.A. SUKHANOV

V.V. CHUBAROV

V.F. YAKOVLEV

Editor-in-Chief

E.A. SUKHANOV

Deputy Editor-in-Chief

A.E. SHERSTOBITOV

Managing and Executive Editor

M.L. BASHKATOV

Editorial Board

Reiner WEDDE, E.V. VERSHININA,

Jan DVOŘÁK, A.V. EGOROV,

O.M. KOZYR, A.N. KUCHER,

A.A. MAKOVSKAYA, E.A. PAVLOVA,

S.V. SARBASH, S.A. SINITSYN,

S.V. TRETIAKOV, A.M. SHIRVINDT

Assistant to Executive Editor D.S. Kochergin
Production Editor O.V. Vinogradova
Design: A.G. Orlova
Layout: A.S. Reznichenko
Internet Support: E.A. Trufanov

Subscription Dep.: mvgp@mvgp.org

The Journal «Civil Law Review»
is being published three times
in a half of the Year.

«Civil Law Review» is registered
by the Federal Service for supervision
of legislation in mass communications
and cultural heritage protection (Russia).
Reg. No. FS77-25484 of August 14, 2006.

Founders:

V. Em, A.L. Makovsky, E.A. Sukhanov

Publisher: LLC «V. Em Publishing House»
119454, Moscow, Lobachevskogo st., 92,
building 2.
Phone: +7 (495) 649 18 06; www.mvgp.org

Reprint and republication of all the materials
of the Civil Law Review Journal are allowed
only with the consent of the Publisher.
The appropriate reference to the source
of publication is obligatory.

The Publisher and the Editor's office do not
render information and consultations and
do not enter into correspondence.
Manuscripts are not being returned.
The Founders and the Publisher are not
responsible for the content of advertisements
and announcements.

The opinions expressed in the publications
refer to the authors and do not necessarily
reflect the official view of the organizations
they represent.

ISSN 1992-2043

The Civil Law Review Journal
is included into the official governmental
List of leading peer-reviewed scientific
periodicals (Russia)

СОДЕРЖАНИЕ



ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

25 лет Кодексу: *curriculum vitae*

К.И. Скловский

7

О юридических лицах в Гражданском кодексе РФ 1994 г.

Е.А. Суханов

22

Недействительность договора и оспаривание договора:
проблемы судебного толкования

В.В. Витрянский

35

Распорядительные сделки: выйти из сумрака

А.В. Егоров

51

Изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд

В.И. Сенчищев

108

Статья 451 ГК РФ и доктрина существенного изменения обстоятельств

К.В. Нам

137

В оковах деликта: условия удовлетворения негаторного иска
по российскому праву

М.А. Ерохова

155



ПОЛИТИКА ПРАВА

Опись, ставшая летописью

А.Л. Маковский

173

Опись подготовительных материалов
к проекту части первой Гражданского кодекса РФ

181



ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ ПРОШЛОГО

Наум Бернштейн: «Я непрерывно в течение 45 лет
выполнял ответственную творческую работу по разработке
и совершенствованию советского законодательства»

О.Ю. Шилохвост

208

Систематический указатель материалов,
опубликованных в журнале
«Вестник гражданского права» в 2019 г.

250

TABLE OF CONTENTS



PROBLEMS OF CIVIL LAW

25 Years to the Code: *Curriculum Vitae*
K.I. Sklovsky

8

On Legal Entities in the Civil Code of the Russian Federation of 1994
E.A. Sukhanov

23

The Nullity of the Contract and the Contestation of the Contract:
Problems of Judicial Interpretation
V.V. Vitryansky

35

Dispositive Transactions: To Leave the Twilight
A.V. Egorov

52

Requisition of Land for State or Municipal Needs
V.I. Senchishchev

108

Article 451 of the Civil Code of the Russian Federation
and the Doctrine of a Substantial Change in Circumstances
K.V. Nam

138

In Chains of the Tort: Conditions of Upholding
the *Actio Negatoria* Under Russian Law
M.A. Erokhova

156



LEGAL POLICY

List of Files Becoming Chronicles

A.L. Makovsky

173

List of Preparatory Materials for the Draft Part One of the Civil Code
of the Russian Federation

181



CLASSICS OF CIVIL LAW STUDIES

Naum Bernstein: “I Continuously
Performed Responsible Creative Work for 45 Years
to Develop and Improve Soviet Legislation”

O.Yu. Shilokhvost

209

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

25 ЛЕТ КОДЕКСУ: CURRICULUM VITAE



К.И. СКЛОВСКИЙ,

доктор юридических наук,
профессор Российской школы частного права,
профессор-исследователь НИУ «Высшая школа экономики»,
адвокат

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2019-19-6-7-21>

В статье дается оценка ГК РФ в свете его развития в течение 25 лет. Общий вывод состоит в том, что Кодекс не только оказывает воздействие на оборот, но и испытывает обратное воздействие правопорядка, в связи с чем некоторые его институты приобретают значение, а иногда и содержание, отличное от того, которое первоначально предполагалось. Сейчас можно говорить о том, что российский Кодекс создал самостоятельную систему континентального права, имеющую ряд своих собственных решений. Среди них можно указать, например, на российскую реституцию, а также российский механизм перехода права собственности по сделке, состоящий в том, что он обходится без фикции распорядительной сделки, и который кратким образом может быть описан следующим образом: юридический состав как основание перехода права собственности. Имеется также и решение проблемы запрета продажи чужой вещи: эта сделка ничтожна, но ее стороны не вправе ссылаться на это в своих интересах.

Ключевые слова: реституция; переход права собственности; владение.

25 YEARS TO THE CODE: CURRICULUM VITAE



K.I. SKLOVSKY,

Doctor of Law,
Professor at the Russian School of Private Law,
Professor at the National Research University Higher School of Economics,
Lawyer

The article assesses the Civil Code in the light of its development over 25 years. The general conclusion is that the Code not only has an impact on turnover, but also has the opposite effect by the law order, whereby some of its institutions acquire a meaning and sometimes a content different from what was originally intended. Now we can say that the Russian Code has created an independent system of continental law, which has a score of its own decisions. Among them one can point, for example, to the Russian restitution, as well as the Russian mechanism of transfer of property rights under the transaction, without the fiction of the disposing bargain and which can be briefly described as follows: fact composition as the basis for the transfer of property rights. There is also a solution to the problem of prohibiting the sale of other person's thing: this transaction is null void, but its parties do not have the right to refer to it in their own interests.

Keywords: restitution; transfer of the property rights; possession.

Срок, прошедший после принятия ГК РФ, достаточен, чтобы можно было сделать некоторые оценки. Возможно, этому способствует и сама сложившаяся ситуация, которая, в зависимости от взглядов наблюдателя, может представляться затянувшейся паузой либо периодом стабилизации, но определенно не временем реформ. Это само по себе располагает к размышлениям, если не к подведению итогов. Взгляд современника и соучастника позволяет не ограничиться анализом текста и его толкований, но попытаться понять Кодекс так, как он существует в жизни, как он влияет на то, что называется практикой, в разных контекстах охватывая более или менее широкую действительность, и как практика влияет на него, заставляя обнаруживать то заложенное в нем глубокое содержание, которое и составляет его главную ценность.

Если в политике самой большой является партия «Мы же говорили», то в науке – «Мы уже говорили». Не отрицая принадлежности к большинству, замечу, что более подробное обоснование дальнейшего изложения можно найти в моих статьях и книгах, однако я все же думаю, что такие ссылки не вполне соответствуют жанру этого очерка.

К середине 1990-х гг. мы пришли с опытом освоения нескольких волн законодательства, которое то опережало бурное развитие страны, то отставало от него, – это законы об аренде, затем первые законы о собственности и предприятиях, пробившие бреши в советском законодательстве, куда устремились первые предприниматели. Судам приходилось в течение нескольких месяцев осваивать новые понятия и подходы. Это в общем, как бы сегодня ни казалось, удавалось. В те годы обнаружила себя истина, которая, по моему глубокому убеждению, с тех пор только подтверждалась: состояние правосудия важнее нормативного текста, который применяется судами. Хотя, конечно, сказать, что судейский корпус в своем большинстве оценил вкус к творчеству и смелости, которая от него ожидалась в первые годы, едва ли было бы верно. Реформирование правосудия остается все же делом куда более трудным, чем реформирование Кодекса, хотя эти два процесса должны, конечно, поддерживать друг друга. Принятие Кодекса, во всяком случае, воспринималось как необходимый шаг к созданию нового суда – этот процесс самосотворения возглавил ВАС РФ.

Собственно, раскрытие содержания Кодекса происходило главным образом путем придания жизни его нормам и институтам арбитражными судами.

Для применения права необходима его интерпретация, что является задачей юридической науки. Дополнительно к советской доктрине, которая не занималась освоением права рыночного, равно как и переходящего к рыночному, общества, была привлечена российская дореволюционная литература и в большой мере европейская, в первую очередь, естественно, германская.

Недавно А.М. Ширвиндт предложил непосредственно заимствовать германскую доктрину, которая формировалась 200 лет десятками кафедр и сотнями хорошо оплачиваемых профессоров и которая в этом смысле не может быть превзойдена усилиями бедных российских цивилистов. Ближайшим образом принятие этого предложения приведет к тому, что российский судья должен будет стать арбитром в споре сторон о том, кто из них лучше понимает германские теории, – картина, которая, если ее представить юристу, знающему реальность, едва ли возможна, но способна стать источником самых саркастических комментариев. В более приемлемом виде она предполагает обучение нескольких десятков профессоров германскому праву, чтобы они затем обучили несколько тысяч будущих адвокатов и судей, – мероприятие, требующее по крайней мере двух поколений и тех самых средств, на недостаток которых справедливо указывает Андрей Михайлович, суждения которого, впрочем, как всегда глубоко фундированы.

Но дело не только в этом. Вернуться назад, чтобы освоить германскую теорию (а равно *common law*), – ведь усвоение возможно только от истоков, иначе это будут плохо связанные между собой концепты, системные связи которых утеряны, – и затем обратиться к российскому праву в реальной жизни невозможно. Как сказал один из героев повести братьев Стругацких «Пикник на обочине», нельзя вернуться назад – на самом деле приходишь в неизвестное место. Отечественный Кодекс,

созданный через столетие после Германского гражданского уложения и проекта Гражданского уложения российского, не может не быть кодексом своего времени, кодексом именно этой страны, существующей именно в этих условиях.

Мне постоянно приходится повторять слушателям одну и ту же вещь: в Германии система поземельных книг существует 200 лет, а в РФ – 20; в Германии регистрируются только права на земельные участки, а в РФ – также множество строений на них, нередко в самых хаотичных соотношениях; в Германии чиновники и нотариусы в высшей степени компетентны и законопослушны, а в РФ весьма часто и не грамотны, и не добросовестны. Как же можно при этом настойчиво предлагать, как это делается молодыми, а с годами уже и немолодыми юристами, копировать немецкие понятия и нормы для оборота недвижимости?

Аналогичного содержания дискуссии неизменно разворачиваются по поводу каждого института. Сами по себе они, конечно, весьма полезны. Дискуссии вообще редко бывают бесполезными, если стороны озабочены объектом дискуссии, а не ее субъектами.

Не претендуя на изображение всего Кодекса в его наполнении реальной жизнью, я бы все же повторил то, что часто говорю во время публичных выступлений: Кодекс во многом предлагает решения более логичные и убедительные, чем решения позапрошлого века, его сравнительная простота – это достоинство, а не недостаток. Часто неумение увидеть логику и стройность Кодекса некоторыми юристами продиктовано их нежеланием отбросить столь долго усваиваемые идеи, заимствованные в иных доктринах, что помимо практических неудач при решении конкретных казусов лишает, как мне кажется, молодых исследователей радости творчества – гораздо более захватывающего чувства, чем удовлетворение собственной ученостью, свойственное гетевскому Вагнеру.

Как уже понятно, размышления по поводу Кодекса – это не анализ его текста, а погружение в его существование. Можно выделить некоторые кризисы, может быть, вызовы, с которыми сталкивался Кодекс в своей пока недолгой жизни.

Вскоре после его принятия и начала применения обнаружилась проблема соотношения реституции и виндикации, о которой приходилось много писать. Понимая, что тема хорошо известна читателю, я не стану снова излагать все ее подробности. Сама проблема была рождена именно системой российского права. Из советского права в Кодекс был заимствован механизм реституции, изобретенный усилиями прежде всего ленинградских цивилистов в ходе кодификации 1950–1960-х гг.¹, но, собственно, о содержании которого было ими мало что написано. Внимательное чтение литературы того времени позволяло лишь сделать ряд отрицательных выводов: что это не виндикация и не кондикция. Еще более детальное сопоставление советских текстов указывало на то, что это и не способ защиты гражданских прав.

Оживление оборота в начале 1990-х гг. означало резкое увеличение числа сделок купли-продажи весьма значительных активов. Соответственно резко возросло чис-

¹ См., например: Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. СПб.: Изд-во ЛГУ, 1960.

ло споров о недействительности сделок и параллельно с этим число споров о принадлежности имущества. Классическая виндикация, до того дремавшая в нашем укладе, вышла на первый план. Она оказалась в конфликте с совсем не классической и не очень понятной по своей сути реституцией. Сам этот термин тогда оставался уделом доктрины, а закон его и не знал (дегализация термина произошла только недавно, в постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 25)).

Уроки разрешения этого конфликта – одновременно уроки постижения собственно Кодекса. Во-первых, оказалось, что обращение к западной доктрине никак не помогает. Со временем появились работы, показывающие, что европейское право не имеет единого понятия реституции¹, но дело не в этом. Ни один из известных подходов не был применим и адекватен системе Кодекса. Дискуссия о реституции стала одновременно и дискуссией о собственном содержании российского гражданского права.

Во-вторых, оказалось, что фигура незаконного владельца как стороны недействительной сделки требует решительного углубления в содержание Кодекса – его система подверглась испытанию на логичность и последовательность.

Окончательное решение было дано в п. 35 и сл. постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее – Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 10/22), и оно состояло в том, что реституция – своеобразный механизм, отличный от средства защиты права собственности.

В то же время судебная практика столкнулась с разрушительным эффектом реституции, отбрасывающей стороны в прежнее состояние без всякого возмещения потерь, связанных с аннулированием сделки, что само по себе угрожает обороту (и что в советском праве не могло иметь большого значения). Для преодоления этого эффекта, вообще говоря, мог быть выбран путь изъятия реституции из правовой системы. Но это решение не было принято. Был избран вариант значительного ограничения возможности признания сделок недействительными с сохранением реституции как последствия недействительности сделки.

Самое известное из таких средств – введение запрета на иск или иное заявление о недействительности сделки по мотиву недобросовестности. Оно не совсем точно именуется эстоппелем, так как на самом деле имеет не столько форму процессуального запрета, сколько материально-правовое значение, так как суд должен применить нормы о добросовестности также и по собственной инициативе (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ № 25). Стало быть, даже при отсутствии в суде стороны или обеих сторон, что формально делает невозможным запрет

¹ См., например: Усачева К.А. Возвращение полученного как последствие расторжения нарушенного договора: Дис. ... канд. юрид. наук // <https://istina.msu.ru/dissertations/144836803/>.

каких-либо заявлений, суд тем не менее должен оценить поведение стороны, заявившей в иске о недействительности сделки (либо имеющей такое возражение помимо иска), с позиций ее поведения при и после заключения сделки.

Довольно скоро обнаружилось, что последовательное применение п. 5 ст. 166 ГК исключает иск о реституции по незаконной сделке, так как знание закона предполагается и, следовательно, сторона, исполнившая незаконную сделку, не может требовать возврата исполненного в силу недобросовестности своего поведения.

Казалось, что это наиболее далеко идущее следствие изменений, направленных на ограничение аннулирования сделок.

Но обнаружилось и иное. В разъяснениях, данных Пленумом ВС РФ в постановлении от 21 декабря 2017 г. № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки», появилась позиция, что невозможность уступки права по той причине, что оно принадлежит третьему лицу, не влечет недействительности договора, на основании которого происходит уступка, и не освобождает cedent от ответственности за то, что право требования не передано (п. 8). Оставим в стороне осторожность формулировок и несколько не убедительную аналогию с уступкой (продажей) будущего права, которая на самом деле аналогией служить не может, так как отличается в самом важном пункте – уступка будущего права не нарушает прав того кредитора, которому принадлежит отчуждаемое право. Скорее это указывает на то, что Пленум видит радикальность этого шага и стремится его смягчить таким образом. Между тем впервые в истории Кодекса и впервые за обозримое время, ему предшествующее, сторонам сделки по продаже чужого не позволено ссылаться на ее недействительность в своих интересах.

Едва ли могут быть сомнения, что это касается не только продажи чужого права требования, но и продажи чужой вещи. При этом собственник, конечно, не лишен возможности ни требовать признания недействительности сделки со своим имуществом, ни виндицировать его как незаконно отчужденное.

Таким образом, в рамках Кодекса, хочется сказать, наконец, была решена проблема продажи чужого вполне, на мой взгляд, удовлетворительным образом.

Несомненно, изменение правил гл. 9 ГК с намерением ограничить возможность аннулирования сделок, включая указанные выше следствия, которые хотя именно в таком виде и не излагались, насколько можно судить по материалам реформы ГК, но все же вполне логично вытекают из названной главы, стало следствием консенсуса ведущих цивилистов, работавших над проектом изменений ГК. Но дальнейшие события показали, что помимо этого фактора, кажется, решающего при определении судьбы Кодекса, имеют значение и иные факторы, которые отчасти носят стихийный характер.

Вскоре после принятия гл. 9 ГК в новой редакции появился или, может быть, сохранился подход судов, гораздо менее терпимый к сохранению сделок, чем это следовало из закона.

Эта тенденция нашла свое выражение в конструкциях, сформулированных под влиянием практики в Постановлении Пленума ВС РФ № 25, – о ничтожности незаконной сделки, нарушающей существо правового регулирования или явно выраженный законодательный запрет. Думаю, это правопорядок оказал сопротивление редукции института недействительности сделок и продемонстрировал неготовность к такой редукции. Я бы не стал здесь предпринимать попыток объяснения этого явления – для этого нужно отдельное и весьма масштабное исследование. Но коль скоро мы говорим о Кодексе как о живом организме (впрочем, мертвых организмов и не бывает), то весьма важно отметить пределы, в которых позволены принципиальные легальные изменения. Здесь видно, что воля законодателя не всемогуща и сосуществование закона со сложившимся укладом не только влечет изменение этого уклада, как нам хочется полагать, но и уклад в состоянии изменить содержание закона так или иначе, иногда весьма радикально. Содержание Постановления Пленума ВС РФ № 25 достаточно наглядно демонстрирует столкновение двух встречных тенденций: к вытеснению из практики такого средства, как аннулирование сделок и реституция, и в то же время к обратному вторжению этого механизма путем преодоления текущей практикой рамок понятия незаконности сделки и расширения, если не размывания, этого понятия. Хотя, попутно замечу, такая экспансия сама по себе не затрагивает логики парализующего действия нормы п. 5 ст. 166 на реституцию в порядке п. 2 ст. 167 ГК, о которой говорилось выше, а также и вообще на последствия недействительности сделки (п. 1 ст. 167 ГК), но это действие еще достаточно не осмыслено и не общеизвестно.

В целом судьба реституции как своеобразного российского средства и механизма недействительности сделки, который в нашем праве приобрел особое значение, весьма поучительна как сама по себе, так и в таких пунктах, как отношение ГК РФ к иным кодексам и как возможности законодателя по преобразованию практики.

С темой основания недействительности сделки оказалась тесно связанной иная, гораздо более острая тема – применения принципа добросовестности, которая примерно с 2015 г. быстро вышла на первое место по своей остроте и силе влияния, весьма часто разрушительного, на гражданский оборот. Если до сих пор наиболее серьезным вызовом нашему Кодексу можно было считать проблему соотношения реституции и виндикации, то кризис применения принципа добросовестности, на мой взгляд, превосходит эту проблему если не по своей теоретической глубине, то по масштабности и широте.

Изложение истории принципа добросовестности не представляет сложности. Как известно, для существования принципа необязательно упоминать его в законе. С середины 2000-х гг. ВАС РФ начал все чаще ссылаться на этот принцип, используя как его нормативное выражение ст. 10 ГК о злоупотреблении правом. У иностранных юристов вызывала недоумение сама возможность дискуссии о том, имеется ли в нашем праве принцип добросовестности. В конечном счете в ходе реформы ГК указание на принцип появилось в ст. 1, а ст. 10 Кодекса была

существенно изменена, наряду с прочим, таким образом, что злоупотребление правом заняло свое место среди частных проявлений недобросовестности.

Довольно скоро ссылки на принцип перестали быть эпизодическими и оказались практически обязательными; эта практика напомнила известное наблюдение, приписываемое Черчиллю после посещения нашей страны: все запрещено, а что разрешено – то обязательно.

Принцип по своей природе отличается от нормы права тем, что имеет качества, во-первых, абстрактности, а во-вторых, универсальности.

Абстрактность принципа крайне затрудняет его применение судом, поскольку применение подразумевает сначала выяснение фактических обстоятельств спора, а затем составление заключения по правилу силлогизма, в ходе которого установленные обстоятельства как одна из посылок сопоставляются с содержанием нормы как второй посылки. Принцип не может содержать в себе указание на определенные обстоятельства, пока он остается принципом.

Нетрудно убедиться в том, что единственный способ включения принципа добросовестности в действующее право – это создание судебных precedентов, т.е. определенных юридических составов, которые в совокупности указывают на недобросовестность либо исключают ее в спорных случаях. При очевидности этого решения оно далеко не общепризнано, и причины этого обнаруживаются в основаниях нашего правосудия. Создание системы precedентов как острую необходимость практики, вероятно, можно было предвидеть при обсуждении места принципа добросовестности в системе Кодекса. Но в то время подходы, провозглашаемые ВАС РФ, не создавали причин сомневаться в том, что система судебных precedентов вполне может быть построена. После ликвидации ВАС РФ обнаружилось, однако, что суды не проявляют готовности к формированию precedентов. Возможно, дело в том, что судебный precedent как форма правотворчества предполагает осуществление судом функций и назначения одной из ветвей государственной власти, в отличие от власти исполнительной и законодательной (в некоторой конкуренции с последней). Кажется, это не очень близко российским судам.

Во всяком случае, Пленум ВС РФ при работе над Постановлением № 25, с одной стороны, несомненно закрепив важность принципа добросовестности, при этом определенно попытался ограничить экспансию его произвольного применения, в частности подчеркивая приоритет специальных норм, содержащих указание на добрую совесть, перед общим применением принципа, а также исключив упоминание недобросовестности при изложении рекомендаций, касающихся как анти-социальных сделок (ст. 169 ГК РФ), так и сделок незаконных и ничтожных, хотя и доктрина, и практика достаточно вольно трактуют недобросовестность в этих случаях. Но, с другой стороны, Пленум не дал ясных подходов к тому, каким образом должна развиваться практика, и никак не упомянул значения precedентов (правовых позиций), предоставив возможность судам в каждом споре заново и исключительно на почве осмотра давать оценку поведения сторон спора.

До сих пор остаются спорными такие важные аспекты проблемы, как понимание того, что только правомерное поведение может быть недобросовестным (в ст. 1 ГК сказано: при осуществлении, защите прав и исполнении обязанностей, т.е. при действиях правомерных). Трафаретным оборотом судебных актов остается вызывающе неверное суждение: довод о недобросовестности является необоснованным, так как поведение лица «само по себе» соответствовало нормам закона.

В то же время действия противоправные не могут быть вообще квалифицированы как добросовестные или недобросовестные, или, точнее, такая квалификация не имеет значения. Между тем недавно мне пришлось ознакомиться с судебным решением, в котором изготовление письма (этот эпизод был центральным в споре), содержащего заведомо ложные сведения, направленные на устранение конкурента от конкурса, ложность которых была признана самим изготовителем письма и не вызвала сомнения у суда, было судом тем не менее признано действием добросовестным (буквально) и тем самым правомерным в глазах суда. Решение было проверено и подтверждено всеми судебными инстанциями.

Но еще более важен иной феномен, возвращающий нас к главе о сделках. Если вторжение принципа добросовестности в практику показывает пока еще мало освоенный аспект, состоящий в невозможности для Кодекса перейти границу, отделяющую сферу норм, т.е. собственно Кодекса, от сферы применения принципов, на которую Кодекс может оказывать лишь косвенное воздействие, то недействительность сделок, как мы уже заметили, показывает иной аспект – пределы, положенные Кодексу правопорядком как в его объективном бытии, т.е. таких факторах, как взаимное доверие, надежность, лояльность его агентов, так и его субъективной стороне – представлениям юристов, коренящимся часто не столько в идеологии, сколько в юридической психологии. Как мы видели, намерение законодателя ограничить механизмы аннулирования сделок натолкнулось на сопротивление практики, отраженное (но никак не созданное) в Постановлении Пленума ВС РФ № 25. Само по себе это сопротивление не может полностью вернуть ситуацию в прежнее состояние в силу ряда сохраняющихся ограничителей, прежде всего нормы п. 5 ст. 166 ГК.

Но наряду с этими процессами быстро выросла и практически поглотила их волна аннулирования сделок по мотиву недобросовестности. Прежде всего, несмотря на изменение норм ст. 168, 1, 10 Кодекса, массовый характер имеет продолжение по инерции квалификации сделок, совершенных при недобросовестности одной из сторон, как сделок ничтожных со ссылкой на ст. 10 ГК, которая имеет теперь иное содержание.

Именно этот феномен мы и должны далее обсудить.

Строгое толкование нормы ст. 168 ГК (а только такое толкование и допустимо, ведь уважение к Кодексу, как и к любому тексту, состоит в соблюдении правил логики при его толковании) ведет к неизбежному выводу, что закон могут нарушить только обе стороны сделки. В норме говорится о сделке, нарушающей закон.

Сделку, ее содержание, т.е. права и обязанности, нарушающие закон, формируют, создают обе стороны. Они тем самым и являются нарушителями закона.

Между тем недобросовестность – это поведение одного лица по отношению к другому, обычно пренебрежение его интересами или подобное этому поведение. Недобросовестность означает существование того, кто ведет себя недобросовестно, – нарушителя и того, по отношению к кому имеет место эта недобросовестность, – потерпевшего (можно, видимо, обсуждать и некоторое множество потерпевших, но для случаев, не связанных с заключением сделки). Недобросовестность обеих сторон сделки возможна лишь по отношению к третьему лицу. Закону известны такие сделки – это сделки, причиняющие ущерб представляемому или юридическому лицу в результате совместных недобросовестных действий сторон (п. 2 ст. 174 ГК), сделки, нарушающие права кредиторов банкрота (ст. 61 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)). Именно эти составы подтверждают то, о чем мы говорим: если недобросовестные действия стороны сделки не направлены против интересов третьих лиц, то можно говорить только о недобросовестности, направленной одной стороной сделки против другой стороны. Но такая сделка, как и сделка, предусмотренная п. 2 ст. 174 ГК, ст. 61 Закона о банкротстве, незаконной не является. Она нарушает интересы одной из сторон сделки, но не закон. Следовательно, она не может квалифицироваться, вопреки массовой практике, по ст. 168 ГК (а тем более по ст. 169, как некоторые предлагают).

Тот факт, что все резоны, выдвигаемые против неверного применения ст. 168 в ее связи со ст. 1 ГК (чаще указывают на вовсе не релевантную ст. 10, тем самым обнаруживая источник ошибки в практике, основанной на тексте Кодекса до реформы), сметаются без обсуждения, указывает на серьезные причины, лежащие глубже логики Кодекса. На мой взгляд, наряду с недостаточной квалификацией юристов это, пожалуй, все та же сильнейшая тенденция к аннулированию сделок при любой возможности. Приблизительный анализ показывает, что признание сделки недействительной вообще дается судам общей юрисдикции гораздо легче, чем арбитражным, что можно объяснить как первой из указанных выше причин, так и тем, что суды общей юрисдикции, в отличие от арбитражных, не чувствуют (либо чувствуют в небольшой степени) ответственности за стабильность оборота.

В результате ситуация в сфере применения нормы ст. 168 ГК оказалась гораздо более угрожающей, чем когда-либо, а сама норма под давлением практики утрачивает определенное, формальное содержание, которое именно для нее имеет решающее значение.

При этом возможности Кодекса в исправлении ситуации, повторим, едва ли существуют, так как проблема коренится вне системы норм.

Развитие Кодекса происходит не только в рамках его текста, но и за счет его отношений с законами, отделившимися от него, но находящимися в системной связи с ним. Для примера можем указать на нормы о недействительности сде-

лок Закона о банкротстве, что позволяет нам несколько расширить ранее затронутый сюжет.

Как уже говорилось, сделки, подпадающие под нормы ст. 61 Закона о банкротстве, являются законными. Они недействительны лишь в силу недобросовестности по отношению к кредиторам. Тем не менее некогда данное ВАС РФ разрешение оспаривать их при наличии сугубой недобросовестности также и по ст. 10 ГК (что ранее требовало дополнительной квалификации по ст. 168 ГК и превращало сделку в ничтожную) стало общепринятым приемом. Здесь можно повторить лишь то, что уже было сказано. Но пункт развития системы, коренящейся в Кодексе, обнаруживается в норме о последствиях недействительности сделки, оспоренной по ст. 61 Закона о банкротстве.

В силу ст. 61.6 упомянутого Закона недобросовестный по отношению к кредиторам приобретатель вещи обязан вернуть ее в конкурсную массу, и эта его обязанность трактуется как обязанность по реституции (п. 2 ст. 167 ГК). А если к моменту спора вещь уже приобретена третьим лицом, то к нему заявляется виндикационный иск по правилам ст. 301, 302 ГК, как разъясняется в п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Обычно эта конструкция объясняется как частный случай проявления того общего решения различения реституции и виндикации, о котором уже говорилось. Однако виндикация – это спор о праве на вещь, что требует от истца доказывать, что вещь принадлежит ему. Между тем требование конкурсного кредитора или вообще требование кредитора по денежному обязательству само по себе означает, что вещь ему не принадлежит. Соответственно, невозможно и говорить о недобросовестности ответчика по смыслу ст. 302 ГК. Но здесь, однако, может быть иная недобросовестность – по отношению к кредитору, т.е. понимание того, что отчуждение вещи неисправным должником причиняет вред его кредиторам. Такая недобросовестность, однако, не вредит приобретению вещи в собственность, и ответчик по иску на основании ст. 61.6 Закона о банкротстве отдает свою вещь, а не чужую, как при виндикации. Стало быть, это не реституция, а кондикция, но кондикция специальная, которая возникает при условии недобросовестности ответчика, в изъятие общей нормы ст. 1102 ГК.

Хотя ВС РФ близок именно к такому пониманию, определенное утверждение все же не делается, возможно, под воздействием идеи универсальности действия реституции.

Возвращение этой проблематики в сферу ст. 167 ГК показывает, что механизм реституции сам по себе ограничен – наряду с таким его ограничительным качеством, как его неспособность защиты прав, а только интересов, – также и его строго двусторонним действием между сторонами сделки. Это его второе ограничение делает его малопригодным или вовсе непригодным, если сделка оспаривается третьим лицом. Пример с нормой ст. 61.6 Закона о банкротстве как раз это и демонстрирует. Параллельный норме ст. 61.6 названного Закона меха-

низм содержится в п. 2 ст. 174.1 ГК. Не случайно этот механизм также не при- бегает к реституции по п. 2 ст. 167 ГК.

Однако отсутствие рефлексии, неосознанность этих связей стали причиной того, что споры, возникающие на почве эвикции, когда в спор вовлекаются собственник, незаконный продавец его вещи и недобросовестный приобретатель, весьма часто неверно квалифицируются и несправедливо разрешаются именно из-за того, что стороны и суды не находят верного соотношения реституции и кондикции в этих случаях. В частности, обычно не замечают, что отказ в реституции по мотиву равного предоставления по недействительной сделке, ошибочно именуемый иногда «судебным зачетом» (эта неверная квалификация, несомненно, мешает понять действие нормы), на самом деле означает субсидиарное применение кондикции (ст. 1103 ГК), что не позволяет применить ее к тем же лицам снова после спора, возникшего из эвикции.

Другая интенсивно развивающаяся на границах Кодекса сфера – законодательство о долевом участии в строительстве. Эти отношения приобрели особое значение по причинам социально-экономическим: вследствие ряда качеств нашего оборота и прежде всего отсутствия взаимного доверия стоимость банковского кредита чрезмерно высока, вплоть до его недоступности. Поэтому становятся востребованными суррогаты кредитования. По аналогичным причинам в свое время вышел на заметное место вексель, и это потребовало быстро овладеть соответствующей юридической техникой. Затем или одновременно возникла и стала расширяться сфера передачи прав денежных требований агентам, что отчасти выступало как своеобразная форма финансирования и вызвало известный кризис, связанный с ограничительным толкованием цессии, причины которого коренились не в системе Кодекса, а имели экономическую природу.

Долевое участие в строительстве, в центре которого имеется механизм авансирования застройщика покупателями помещений в здании, потребовало создания юридических регуляторов, по возможности балансирующих риски участников. Довольно быстро этот договор, имеющий природу продажи будущей вещи, приобрел такую специфику, что более не стал рассматриваться как договор, предусмотренный п. 2 ст. 455 ГК.

Я бы хотел обратить внимание на следующий аспект этого договора, который внес весьма существенный вклад в развитие Кодексом механизма приобретения права собственности.

Как известно, этот механизм, находящийся в центре гражданского оборота, требует одновременного решения таких несовместимых задач, как, с одной стороны, обеспеченность прав собственника и запрет продажи чужой вещи и, с другой стороны, стабильность оборота и защита приобретенных участниками оборота прав. Здесь нет безупречных решений, и каждая система права предлагает в свое время свое. Кодекс сформулировал механизм приобретения права по сделке в нормах п. 2 ст. 218 и ст. 223. Своеобразие российской модели приобретения обнаруживается как в соотношении этих норм, так и, конкретно, в содержании п. 1 ст. 223 ГК.

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРАВА

юридический журнал для профессионалов

Подписку на журнал Вы можете оформить на сайте: www.mvgp.org

Отдел подписки: тел. +7 (495) 649-18-06; e-mail: mvgp@mvgp.org

Периодичность выхода – 6 раз в год

СТОИМОСТЬ ПОДПИСКИ В РЕДАКЦИИ
на 2020 год

Один номер	–	1000 р.
Три номера (полугодовая)	–	3000 р.
Шесть номеров (годовая)	–	6000 р.

В любом отделении Почты России по каталогам

Подписные индексы:

Роспечать: 36 771

Пресса России: 36 978

Почта России: П2208 (интернет-каталог)

Вподписном агентстве

«Урал-Пресс» в Вашем регионе www.ural-press.ru

Подписано в печать 13.12.2019. Формат 70x100 ¹/₁₆. Объем 16 п.л.

Цена свободная. Заказ №

Наш адрес: 119454, г. Москва, ул. Лобачевского, 92, корп. 2.

Для корреспонденции: 119454, г. Москва, «ИД В. Ема».

Тел. (495) 649-18-06 e-mail: mvgp@mvgp.org www.mvgp.org

ISSN 1992-2043



9 771992 204776 >

ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА

ИЗДАТЕЛЬСТВО «СТАТУТ»



+7 (495) 649-18-06



www.estatut.ru