

**ОЧЕРКИ
ПО ТОРГОВОМУ
ПРАВУ**

*Сборник научных трудов
под редакцией кандидата юридических наук
Е.А. Крашенинникова*

Выпуск 19

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

ОЧЕРКИ ПО ТОРГОВОМУ ПРАВУ

Сборник научных трудов

*Под редакцией кандидата юридических наук
Е. А. Крашенинникова*

Выпуск 19

Ярославль 2012

УДК 347.7 (06)
ББК Х 623я43
О 95

*Рекомендовано
Редакционно-издательским советом университета
в качестве научного издания. План 2012 года*

О 95 **Очерки по торговому праву** : сб. науч. тр. / под ред.
Е. А. Крашенинникова ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. –
Ярославль: ЯрГУ, 2012. – Вып. 19. – 68 с.

Редакционная коллегия:

канд. юрид. наук Е. А. Крашенинников (отв. редактор)
д-р юрид. наук В. Ф. Попондопуло
д-р юрид. наук А. П. Сергеев
канд. юрид. наук В. В. Бутнев
канд. юрид. наук Ю. В. Байгушева (отв. секретарь)

© Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, 2012

Научное издание

**ОЧЕРКИ
ПО ТОРГОВОМУ
ПРАВУ**

*Сборник научных трудов
Под редакцией кандидата юридических наук
Е. А. Крашенинникова*

Выпуск 19

Редактор, корректор Л. Н. Селиванова
Верстка Е. Б. Половкова

Подписано в печать 25.12.2012. Формат 60×84 1/16. Бум. офсетная.
Гарнитура «Times NewRoman». Усл. печ. л. 3,95. Уч.-изд. л. 3,25.
Тираж 80 экз. Заказ 167.

Оригинал-макет подготовлен в редакционно-издательском отделе ЯрГУ.
Ярославский государственный университет.
150000 Ярославль, ул. Советская, 14.

Отпечатано
ООО «Ремдер» ЛР ИД № 06151 от 26.10.2001.
г. Ярославль, пр. Октября, 94, оф. 37
тел. (4852) 73-35-03, 58-03-48, факс 58-03-49.

ПОСВЯЩАЕТСЯ

**памяти А. К. Юрченко
(1919 – 2012)**

Одобрение сделки представителя без полномочия

Сделка лица, которое действует от чужого имени, не обладая на это полномочием, вызывает соответствующее ее содержанию правовое последствие только в случае ее одобрения носителем имени (п. 2 ст. 183 ГК РФ). *Falsus procurator* не является представителем, так как не имеет полномочия. Но поскольку он, так же как и представитель, действует от чужого имени, а совершенная им сделка в случае ее одобрения вызывает правовое последствие для носителя имени, его называют представителем без полномочия (*Vertreter ohne Vollmacht*), или представителем без власти к представительству (*Vertreter ohne Vertretungsmacht*)¹. По отношению к совершенной им сделке одобрение выступает в качестве отлагательного условия права (*condicio juris*), т. е. будущего неизвестного обстоятельства, от которого наступление действия сделки зависит в силу самой ее природы или специального правового предписания². До одобрения или отказа в одобрении сделки

¹ Planck G. *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*. Berlin, 1898. Lieferung 2. S. 225; Eck E. *Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. 1 und 2 Aufl. Berlin, 1903. Bd. 1. S. 189; Hupka J. *Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. Ein Beitrag zur Lehre von Vertretung in Rechtsgeschäften*. Leipzig, 1903. S. 4; Riezler E. *Kommentar zu § 177 und 178 // Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 7–8 Aufl. München und Berlin, 1912. Bd. 1. S. 654.

² Об условии права см.: Scherbring B. *Natur und Wirkungen der condicio juris*. Berlin, 1897; Callmann C. *Die condicio juris*. Borna und Leipzig, 1908; Stiefel G. *Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht*. Aarau, 1918. S. 131–138; Oertmann P. *Die Rechtsbedingung (condicio juris)*. Leipzig und Erlangen, 1924; Enneccerus L., Nipperdey H.C. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 14 Aufl. Tübingen, 1955. Halbbd. 2. S. 840; Краше-

представителя без полномочия ее правовое последствие находится в подвешенном состоянии (Schwebezustand)³.

1. Будучи видом согласия (Zustimmung) на сделку⁴, одобрение есть односторонняя сделка, направленная на вступление в силу подвешенно не имеющей силы сделки⁵.

нинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 9 – 12.

³ Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2. S. 441; Keller M., Schöbi Ch. Das schweizerische Schuldrecht. 3. Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1988. Bd. 1. S. 88; Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München, 1997. S. 934 ff.; Schwenger I. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Bern, 1998. S. 262; Jauernig O. Kommentar zu § 177 // Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. München, 1999. S. 119; Palm H. Kommentar zu § 177 // Erman W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10. Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 515.

⁴ Согласие может предшествовать сделке или следовать после нее. Предварительное согласие именуется разрешением (Einwilligung), последующее согласие – одобрением (Genehmigung) (см.: Crome C. System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig, 1900. Bd. 1. S. 359; Biermann J. Bürgerliches Recht. Berlin, 1908. Bd. 1. S. 163; Tuhr A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1924. Halbbd. 1. S. 128; Enneccerus L., Nipperdey H. C. Op. cit. S. 886; Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 471; Leptien U. Vorbemerkungen zu § 182 // Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12. Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1419; Flume W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1992. Bd. 2. S. 889 – 890; Köhler H. BGB. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 23. Aufl. München, 1996. S. 247; Heinrichs H. Einführung vor § 182 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 66. Aufl. München, 2007. S. 192; Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 7).

⁵ В п. 2 ст. 183 ГК РФ используется словосочетание «последующее одобрение», в то время как в этом пункте речь должна идти об «одобрении» без присоединения к нему прилагательного «последующее»,

1. Фактический состав одобрения исчерпывается волеизъявлением одобряющего. Одобрение остается односторонней сделкой и тогда, когда оно состоит из волеизъявлений нескольких лиц, от имени которых представитель совершил сделку, потому что идентичные по содержанию волеизъявления одобряющих, в отличие от волеизъявлений участников многосторонней сделки, являются не взаимными, а параллельными, т. е. совершаются ими не по отношению друг к другу, а по отношению к другому лицу⁶.

2. Одобрение сделки неуполномоченного лица не включает в себя сопровождающее его уполномочие (Bevollmächtigung). Уполномочие, или, что то же самое, выдача полномочия, есть самостоятельная по отношению к одобрению сделка, которая направлена на обоснование права представителя совершить сделку от имени и с непосредственным действием для представляемого. Поэтому F. Hellmann впадает в ошибку, когда он, отождествляя одобрение сделки неуполномоченного лица с выдачей ему полномочия, говорит: «Одобрение есть последующее предоставление представителю власти, в которой он изначально нуждался бы для того, чтобы заключить сделку с немедленным действием на имя представляемого»⁷.

Из утверждения L. Enneccerus'a и H. C. Nipperdey'я, что выдача полномочия есть предварительное согласие представляемого на сделку представителя⁸, вытекает, что, по мнению авторов, при одобрении сделки выдача полномочия отсутствует. Оставляя в стороне то обстоятельство, что разрешение представляемого на сделку представителя, так же как и одобрение носителем имени сделки неуполномоченного лица, направлено на вступление

поскольку уже в понятии одобрения заложено, что оно следует после совершения сделки.

⁶ Об односторонней сделке, состоящей из волеизъявлений нескольких лиц, см.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 444; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 7. С. 32.

⁷ Hellmann F. Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. München, 1882. S. 113.

⁸ Enneccerus L., Nipperdey H. C. Op. cit. S. 885.

сделки в силу и, стало быть, не является выдачей полномочия, обратим внимание на следующее. Любое согласие есть предпосылка вступления в силу нуждающейся в согласии сделки⁹. Если такая сделка не изменяет правового положения не участвующего в ней лица, то ее вступление в силу зависит лишь от требуемого согласия¹⁰. Если она изменяет его правовое положение, то совершающий сделку должен обладать правом на ее совершение¹¹. В случае заинтересованности в сделке не участвующего в ней лица предоставление этого права происходит одновременно с дачей согласия на сделку. Отсюда явствует, что одобрение носителем имени сделки неуполномоченного лица, так же как и разрешение представляемого на сделку представителя, сопровождается выдачей полномочия этому лицу.

3. Согласие на сделку, в том числе одобрение сделки представителем без полномочия, лежит за пределами фактического состава этой сделки¹². Оно противостоит

⁹ Thiele W. Die Zustimmungen in der Lehre vom Rechtsgeschäft. Köln; Berlin; Bonn; München, 1966. S. 262; Larenz K. Op. cit. S. 318; Gernhuber J. Das Schuldverhältnis. Tübingen, 1989. S. 142, 146; Flume W. Op. cit. S. 885 ff.; Schramm K.-H. Vorbemerkungen zu § 182 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1812; Крашенинников Е.А. Сделки, нуждающиеся в согласии. С. 9.

¹⁰ Так обстоит дело с нуждающимися в согласии сделками ограниченно дееспособных (абз. 1 п. 1 ст. 26, абз. 3 п. 1 ст. 30, абз. 1 п. 2 ст. 33 ГК РФ).

¹¹ Это следует из правовой идеи, получившей закрепление в целом ряде статей ГК РФ, согласно которой сделка может изменить правовое положение не являющегося ее стороной лица только при наличии у совершающего сделку соответствующего права (полномочия, права на зачет, права выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве, права на отказ от договора и т. д.).

¹² Dernburg H. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 3. Aufl. Halle a. S., 1906. Bd. 1. S. 386; Enneccerus L., Nipperdey H. C. Op. cit. S. 886; Hübner H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin; New York, 1996. S. 554; Koller A. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil: Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht. Bern, 1996. Bd. 1. S. 32;

сделке как объекту своего воздействия, стало быть, как чему-то внешнему и поэтому само есть нечто внешнее по отношению к ней. Согласие и сделка сохраняют себя как внешние друг другу, даже если рассматриваются в соединении по отношению к вызванному сделкой и согласием на нее правовому последствию, потому что это соединение, остающееся не чем иным, как смесью, кучей и т. д., не касается их природы. С учетом сказанного следует признать ошибочным утверждение W. Müller-Freienfels'a, будто одобрение сделки представителем без полномочия, поскольку оно вызывает правовое последствие лишь в совокупности с этой сделкой, является ее составной частью¹³.

II. Сделка неуполномоченного лица может быть одобрена как носителем имени, так и его добровольным или законным представителем.

1. Носитель имени, который сам одобряет сделку, должен обладать сделкоспособностью. Если сделкоспособность носителя имени ограничена, то его одобрение может распространяться лишь на сделку, которую он способен совершить самостоятельно или совершение которой ему разрешено законным представителем.

При одобрении распорядительной сделки носителю имени должно принадлежать право распорядиться правом, которым от его имени распорядился представитель¹⁴. Носитель имени должен быть управомочен к рас-

Koziol H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. 13. Aufl. Wien, 2006. Bd. 1. S. 100; Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 9. Прим. 16.

¹³ Müller-Freienfels W. Die Vertretung beim Rechtsgeschäft. Tübingen, 1955. S. 202.

¹⁴ О праве распоряжения см.: Thon A. Rechtsnorm und subjectives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre. Weimar, 1878. S. 335; Portmann W. Wesen und System der subjektiven Privatrechte. Zürich, 1996. S. 91 – 92, 98 (Anm. 327), 210; Крашенинников Е.А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М.М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 28 – 31; Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Элементы понятия представительства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 3. С. 31. Прим. 108.

поряжению как в момент дачи одобрения, ибо в противном случае он был бы некомпетентен к одобрению, так и в момент совершения распорядительной сделки, поскольку иначе его одобрение не могло бы действовать с обратной силой на момент совершения сделки.

Дача одобрения служит проявлением сделкоспособности одобряющего. А. Tuhr полагает, что, одобряя сделку, носитель имени действует в осуществление принадлежащего ему права на одобрение¹⁵. Согласиться с этим взглядом нельзя. Параграф 177 BGB, так же как и ст. 183 ГК РФ, не рассматривает одобрение сделки представителем без полномочия как субъективное право и поэтому не называет его правом. Квалификация одобрения в качестве права понадобилась А. Tuhr'у для обоснования выставленного им положения, что отказ в одобрении является сделкой, влекущей прекращение права на одобрение¹⁶. В действительности он влечет прекращение не несуществующего права на одобрение, а возникшего у носителя имени в момент совершения сделки представителем без полномочия права ожидания (Anwartschaftsrecht)¹⁷.

¹⁵ Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig, 1910. Bd. 1. S. 163; ders. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 235, 444. О праве носителя имени на одобрение сделки представителем без полномочия говорят и некоторые другие цивилисты (см., напр.: Brox H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8 Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München, 1984. S. 234; Watter R. Kommentar zu Art. 38 // Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Obligationenrecht I. Art. 1 – 529 OR. Herausgeber H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. 2 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1996. S. 304; Koller A. Op. cit. S. 332; Palm H. Op. cit. S. 516).

¹⁶ Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. S. 163. Anm. 13; ders. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 246.

¹⁷ О праве ожидания см.: Ennecerus L., Nipperdey H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. Tübingen, 1952. Halbbd. I. S. 310; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 317 – 318, 962 – 963; Крашенинников Е. А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 5 – 6; 13 – 18; 10

2. Добровольного представителя следует считать уполномоченным на одобрение сделки неуполномоченного лица не только тогда, когда при выдаче полномочия представляемый прямо выразил свою волю к тому, чтобы выдаваемое им полномочие охватывало такое одобрение, но и тогда, когда это полномочие покрывает выдачу представителем третьему лицу полномочия на сделку, доверенную ему самому, т. е. покрывает передоверие в собственном смысле¹⁸, или сделку, которую он сам совершить не уполномочен. Так, например, если А выдал Б полномочие на управление предприятием, то Б признается уполномоченным на одобрение покупки сырья, совершенной В от имени А без полномочия, если это оговорено в выданной Б доверенности, если Б уполномочен передоверить покупку сырья В, а также если А доверил Б все сделки по управлению предприятием, кроме покупок сырья, и поручил Б подыскать специалиста для совершения этих сделок и выдать ему соответствующее полномочие. Это объясняется тем, что тот, кто имеет полномочие уполномочить третье лицо на сделку для своего представляемого, должен рассматриваться и как уполномоченный на одобрение этой сделки. Во всех этих случаях сделка неуполномоченного лица одобряется представителем от имени представляемого, вследствие чего она вступает в силу непосредственно для него.

Добровольный представитель может одобрить сделку неуполномоченного лица, назвавшегося при ее совершении представителем представителя, т. е. субститутом, в отношении которого добровольный представитель совершил поддоверие¹⁹.

Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. Т. 1. С. 506, 510 – 512 (автор параграфа – Е.А. Крашенинников).

¹⁸ О передоверии в собственном смысле см.: Байгушева Ю. В. Передоверие // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2008. Вып. 15. С. 32 и след.

¹⁹ Поддоверие есть вид передоверия, при котором субститут совершает сделку в качестве представителя представителя. Поэтому правовое последствие совершенной им сделки «проходит» через представителя, т. е. до наступления в лице представляемого на «логическую» секунду наступает в лице представителя. Касаясь правовой фигуры поддоверия, А. Tuhr и К. Larenz утверждают, что оно несовместимо

Так, например, если неуполномоченный А, совершая от имени Б сделку с В, сообщает последнему, что является представителем Б как представителя Г, для которого в конечном счете и предназначается сделка, то Б, которого Г уполномочил на совершение этой сделки, может ее одобрить. При одобрении такой сделки добровольный представитель действует от собственного имени и в то же время как представитель своего представляемого. Если добровольному представителю разрешено совершить поддоверие, то его одобрение вызывает действие сделки непосредственно для представляемого; если ему это запрещено, то одобрение вызывает ее правовое последствие для самого добровольного представителя.

Поскольку полномочие законного представителя недееспособного лица охватывает все сделки, в отношении которых допускается представительство, он может одобрить от имени представляемого сделку, совершенную от имени последнего представителем без полномочия (например, мать малолетнего ребенка может одобрить договор купли-продажи, который от его имени заключил отец, лишенный родительских прав)²⁰. Нет препятствий

с принципом непосредственности представительства (см.: Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 411. Anm. 231; Larenz K. Op. cit. S. 559). Однако непосредственность представительства означает не только то, что представляемый приобретает обоснованные сделкой представителя права и обязанности оригинарно, но и то, что он приобретает их без всякого содействия со своей стороны какого-либо акта принятия. Следовательно, поддоверие не соответствует лишь первому аспекту принципа непосредственности представительства, в силу чего здесь нужно говорить не о несовместимости поддоверия с этим принципом, а об ограничении действия этого принципа, которое обусловлено особым положением субститута. Такое ограничение не исключает допустимости поддоверия, тем более что и сам K. Larenz не считает поддоверие немислимой теоретической конструкцией (см.: Larenz K. Op. cit. S. 559).

²⁰ Leptien U. Kommentar zu § 177 // Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12. Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1372; Schramm K.-H. Kommentar zu § 177 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1761.

и для одобрения таким законным представителем от своего имени сделки неуполномоченного лица, которое при ее совершении заявило, что оно выступает представителем самого законного представителя (например, агентом по продаже недвижимости, которому мать малолетнего ребенка поручила поиск и покупку для него квартиры). И в том и в другом случае сделка неуполномоченного лица действует непосредственно для представляемого.

При законном представительстве дееспособного лица, в частности собственника, передавшего в доверительное управление недвижимое имущество (ст. 1014 ГК РФ)²¹, одобрение законным представителем сделки неуполномоченного лица следует обсуждать по аналогии с одобрением такой сделки добровольным представителем, поскольку это не противоречит специальным предписаниям о соответствующей разновидности законного представительства. Так, если неуполномоченное лицо совершило сделку по управлению имуществом от имени доверительного управляющего, которому разрешено совершить поддоверие²², то она может быть одобрена управляющим от своего имени; а если это лицо совершило подобную сделку от имени учредителя

²¹ Что совершение доверительным управляющим сделок по управлению переданным в управление имуществом является законным представительством, доказывают следующие обстоятельства: 1) доверительный управляющий действует на основании полномочия (п. 2 ст. 1022 ГК РФ), возникновение которого абз. 1 п. 2 ст. 1012 ГК РФ связывает с наличием обоснованных договором доверительного управления имуществом прав и обязанностей его сторон; 2) он совершает сделки от имени представляемого, стало быть, с очевидным намерением вызвать соответствующие их содержанию правовые последствия не для себя, а для учредителя управления — намерением, которое явствует из сообщения доверительного управляющего третьему лицу, что он действует в качестве управляющего (абз. 1 п. 3 ст. 1012 ГК РФ); 3) совершаемые им сделки по управлению имуществом вызывают правовые последствия непосредственно для учредителя управления (п. 2 ст. 1020 ГК РФ).

²² О случаях допустимости поддоверия со стороны доверительного управляющего как законного представителя учредителя управления говорится в абз. 1 п. 2 ст. 1021 ГК РФ, который гласит: «Доверительный

управления, то доверительный управляющий, уполномоченный на передоверие в собственном смысле²³, может ее одобрить от имени учредителя управления.

Не исключается одобрение сделки неуполномоченного лица самим этим лицом, впоследствии приобретшим полномочие на ее совершение (например, одобрение А сделки, которую он совершил от имени Б, назвавшись его добровольным представителем или опекуном, если после ее совершения Б выдал А генеральное полномочие или А был назначен опекуном Б)²⁴. Однако возможность одобрения представителем своей сделки, независимо от того, адресует ли он его самому себе или третьему лицу, ограничивается предписаниями п. 3 ст. 37 и п. 3 ст. 182 ГК РФ, которые, по общему правилу, запрещают представителю совершать дел-

управляющий может поручить другому лицу совершать от имени доверительного управляющего действия, необходимые для

управления имуществом, если он уполномочен на это договором доверительного управления имуществом, либо получил на это согласие учредителя в письменной форме, либо вынужден к этому в силу обстоятельств для обеспечения интересов учредителя или выгодоприобретателя и не имеет при этом возможности получить указания учредителя управления в разумный срок».

²³ Опираясь на п. 1 ст. 187 ГК РФ, который здесь находит соответствующее применение, надлежит признать, что совершение доверительным управляющим передоверия в собственном смысле является возможным, если учредитель управления разрешил ему передоверить управление имуществом другому лицу с тем, чтобы заменить себя новым доверительным управляющим.

²⁴ Необходимость такого одобрения объясняется тем, что возникновение полномочия происходит без обратной силы и, следовательно, не превращает сделку, совершенную неуполномоченным лицом, в сделку представителя. В связи с этим А. Туhr верно замечает: «...В выдаче полномочия не лежит исцеление договора, ранее заключенного» (представителем без полномочия). «Столь же мало договор исцеляется в результате того, что представитель впоследствии приобретает законную власть к представительству или что отпадает ограничение его законной власти к представительству» (Туhr А. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 446).

ки в отношении самого себя²⁵ и применяются к одобрению, адресованному третьему лицу, по аналогии²⁶. Цель этих предписаний состоит прежде всего в том, чтобы предотвратить конфликт интересов сторон и причинение в связи с этим представляемому убытков. Ведь сделка представителя в отношении самого себя может быть выгодна ему и тогда, когда она является убыточной для представляемого. В частности, представляемый, от имени которого представитель без полномочия совершил убыточную сделку, не заинтересован в ее одобрении, а представитель, наоборот, заинтересован в этом, так как согласно п. 1 ст. 183 ГК РФ в случае отказа в одобрении сделка будет считаться совершенной от имени самого представителя. Поэтому при допустимости сделки представителя в отношении самого себя он, скорее всего, предпочел бы свой интерес интересу представляемого и совершил бы убыточную для него сделку, в том числе дал бы себе одобрение на такую сделку²⁷. Запрет представителю действовать в отношении самого себя не охватывает его сделок, при которых конфликт интересов сторон явно невозможен; допустимость совершения этих сделок либо прямо предусматривается законом, либо осно-

²⁵ Запрещающие предписания п. 3 ст. 37 и п. 3 ст. 182 ГК РФ расчитаны как на совершение представителем сделок в отношении себя лично, т. е. самоконтрагирование (Selbstkontrahieren), так и на совершение им сделок в отношении себя как представителя другого представляемого, т. е. представительство нескольких лиц (Mehrvertretung). Поскольку при одобрении представителем своей сделки обычно имеет место самоконтрагирование, в дальнейшем речь пойдет только об этой разновидности сделки представителя в отношении самого себя.

²⁶ На применимость к одобрению законным представителем своей сделки предписания § 181 BGB, запрещающего ему совершение сделок в отношении самого себя, правильно указывает К. Müller (см.: Müller K. Gesetzliche Vertretung ohne Vertretungsmacht // Archiv für die civilistische Praxis. 1968. Bd. 168. S. 131 – 132).

²⁷ Не учитывая положение интересов сторон при одобрении законным представителем своей сделки, некоторые цивилисты допускают такое одобрение без каких-либо ограничений (см., напр.: Palm H. Op. cit. S. 516; Schramm K. - H. Kommentar zu § 177. S. 1761).

ывається на телеологічеській редукції²⁸ предписа- ний п. 3 ст. 37 і п. 3 ст. 182 ГК РФ. В відповідності з цим до- бровольний ілї законний представитель може одобрить свою сделку, если она приносить представляемому имущественную вы- гуду без совершения им встречного предоставления или состоит исключительно в исполнении обязательства. При добровольном представительстве такое одобрение допускается также тогда, когда представляемый специально уполномочил представителя на дачу одобрения или когда одобряемая сделка соответствует определяющим ее содержание указаниям представляемого, а при законном представительстве – когда на совершение одобряемой сделки было получено разрешение органа опеки и попечитель- ства (абз. 1 п. 2 ст. 37 ГК РФ)²⁹.

III. Одобрение сделки представителя без полномочия есть волеизъявление, нуждающееся в получении его адресатом³⁰. В роли адресата может выступать третье лицо или представитель без полномочия³¹, поскольку они в рав- ной степени заинтересованы в получении информации об одо-

²⁸ О телеологической редукции см.: Вгох Н. Op. cit. S. 38 – 39; Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1991. S. 377, 391 – 397; Köhler H. Op. cit. S. 33; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Выдача и объем полномочия // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 1. С. 83 с прим. 125.

²⁹ Разрешение органа опеки и попечительства на сделки законного представителя является не сделкой, а административным дей- ствием и поэтому в принципе не подчиняется предписаниям ГК РФ о сделках (см.: Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии. С. 5 – 6).

³⁰ Oser H., Schönberger W. Das Obligationenrecht. Allgemeiner Teil (Art. 1 – 183). 2 Aufl. Zürich, 1929. S. 254; Hübner H. Op. cit. S. 540.

³¹ Becker H. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1 – 183). 2 Aufl. Bern, 1941. S. 189; Prölss J. Vertretung ohne Vertretungsmacht // Juristische Schulung. 1985. S. 584; Leptien U. Kommentar zu § 177. S. 1377; Heinrichs H. Kommentar zu § 177 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 66 Aufl. München, 2007. S. 187.

бренни: заинтересованность третьего лица обусловлена тем, что одобрение изменяет его правовое положение, а заинтересован- ность представителя – тем, что с дачей одобрения выясняется, что он не станет стороной совершенной им сделки.

В отличие от одобрения волеизъявление носителя имени о выдаче полномочия может быть адресовано лишь неуполномоченному лицу, так как оно направлено на изменение только его правового положения. При даче одо- брения в отношении третьего лица имеет место следующая в сопровождении этой сделки выдача полномочия через во- левую деятельность (Willensbetätigung), т. е. обнаружение воли, совершаемое без цели сообщения кому бы то ни было о желании вызвать соответствующее правовое последствие³². Выдача полномочия через волевою деятельность, которая в силу своей правовой природы не нуждается в получении каким-то другим лицом, здесь осуществима потому, что после совершения сделки для носителя имени представитель уже не заинтересован в том, чтобы узнать о приобретении полномочия, которое, возникнув на «логиче- скую» секунду, сразу же прекращается вследствие его израс- ходования.

IV. Пункт 1 ст. 183 ГК РФ предписывает, что представ- ляемый должен «прямо» одобрить сделку неуполномоченного лица. Такое решение не отвечает интересам сторон. На практи- ке носители имени нередко одобряют сделки путем молчаливо- го поведения (например, оплаты купленного для них товара)³³. Ориентируясь на эту практику, разработчики Проекта закона

³² О волевой деятельности см.: Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1914. Bd. 2. Hälfte 1. S. 404; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 433 – 434; Westermann H. Sachenrecht: ein Lehrbuch. 7 Aufl. Heidelberg, 1998. S. 470; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Односто- ронние и многосторонние сделки. С. 30 – 31.

³³ Молчаливое одобрение сделки представителя без полномочия допускается Высшим Арбитражным Судом РФ (см.: п. 5 информацион- ного письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О неко- торых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса

о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации с полным основанием исключили из п. 1 ст. 183 ГК РФ слово «прямо».

Молчаливое поведение может рассматриваться как одобрение сделки представителя без полномочия лишь тогда, когда одобряющий знает, что она совершена от его имени и что он станет стороной этой сделки только в случае ее одобрения³⁴. Если при совершении сделки представитель превысил свое полномочие, а представляемый, не заметив этого превышения, считает себя ее стороной, то соответствующее сделке молчаливое поведение представляемого не является одобрением. Но если из этого поведения добросовестное третье лицо может заключить, что представляемый одобрил сделку и совершил сопутствующее одобрению полномочие, то по аналогии со ст. 174 ГК РФ у представителя возникает полномочие на основании видимости права (*Rechtsschein*)³⁵, вследствие чего сделка вступает в силу непосредственно для представляемого. Поэтому последующая ссылка представляемого на превышение представителем полномочия не должна приниматься во внимание³⁶.

Статья 183 ГК РФ не устанавливает для одобрения сделки неуполномоченного лица определенную форму. Следовательно, оно может совершаться как в устной, так и в письменной форме.

Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 12).

³⁴ Ennescherus L., Nipperdey H. C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 786. Anm. 8; Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 571 – 572.

³⁵ О полномочии на основании видимости права см.: Köhler H. Op. cit. S. 203, 213 – 216; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Обоснование полномочия добровольного представителя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2010. Вып. 17. С. 43 – 51.

³⁶ Тем более что такая ссылка означала бы нарушение представляемым запрета противоречивого поведения (*venire contra factum proprium*) (см.: Canaris C. - W. Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. München, 1971. S. 314; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 935).

Поскольку одобрение есть самостоятельная сделка, при его даче не требуется соблюдение формы, предписанной для сопровождающего его уполномочия или одобряемой сделки³⁷.

V. Одобрение сделки представителя без полномочия является безотзывным³⁸ и враждебным назначению условия³⁹.

Безотзывность одобрения объясняется тем, что третье лицо должно быть уверено в определенности созданного одобренной сделкой правового положения⁴⁰. Выданное одновременно с одобрением полномочие на сделку неуполномоченного лица также не может быть отозвано носителем имени, так как оно уже прекратилось вследствие его осуществления.

Недопустимость условия при одобрении основывается на том, что одобрение призвано прекратить состояние подвешенности, вызванное сделкой представителя без полномочия, и поэтому не может создавать какое-то новое состояние подвешенности⁴¹. Сопровождающее одобрение полномочие также является враждебным назначению условия, поскольку при отлагательно обусловленном уполномочии правовое последствие сделки представителя без полномочия продолжало бы находиться в состоянии подвешенности и после ее одобрения, а при отменительно обусловленном уполномочии сделка вступила бы в силу сразу же, но это привело бы к отпадению условия вследствие прекращения полномочия через его израсходование.

³⁷ «Одобрение... не нуждается в форме, которая может быть предписана для» (требующего одобрения) «договора» (Ennescherus L., Nipperdey H. C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 786).

³⁸ Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 2. S. 442.

³⁹ Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 952; Крашенинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость. С. 17.

⁴⁰ Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 1. S. 218.

⁴¹ Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 482; Westermann H. P. Kommentar zu § 158 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4 Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1579.

VI. Носитель имени может одобрить только договор представителя без полномочия⁴². Одобрение его односторонней сделки исключено⁴³, потому что третье лицо, к которому обращена односторонняя сделка, не должно находиться в неопределенном правовом положении, которое бы возникло при допустимости одобрения такой сделки⁴⁴. Но если третье лицо со своей стороны выражает волю, совпадающую с выраженной в односторонней сделке волей представителя без полномочия, то в этих двух волеизъявлениях можно усмотреть договор, направленный на вызывание правового последствия, идентичного правовому последствию односторонней сделки, поскольку это последствие могло бы также быть вызвано и договором. В отличие от односторонней сделки этот договор может быть впоследствии одобрен. Так, например, волеизъявление представителя без полномочия о зачете, сопровождающееся встречным волеизъявлени-

⁴² Если полномочие представителя не полностью охватывает заключенный им делимый договор и следует предположить, что третье лицо согласилось бы на заключение этого договора, даже если бы он состоял только из покрываемой полномочием части, то может быть одобрена лишь часть договора, на которую представитель не имел полномочия; в оставшейся части договор вступает в силу для представляемого и при отсутствии его одобрения (см.: *Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 789; Leptien U. Kommentar zu § 177. S. 1379*). Так, если лицо, которое уполномочено купить сто центнеров картофеля, покупает двести центнеров и из обстоятельств дела явствует, что продавец продал бы ему и половину товара, то представляемый может одобрить договор купли-продажи в части не доверенной ему покупки ста центнеров картофеля; в отношении оставшихся ста центнеров представляемый становится покупателем и без одобрения им договора.

⁴³ *Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 790; Brox H. Op. cit. S. 234; Köhler H. Op. cit. S. 223; Hübner H. Op. cit. S. 541; Pawlowski H. - M. Allgemeiner Teil des BGB. 5 Aufl. Heidelberg, 1998. S. 368; Heinrichs H. Kommentar zu § 180 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkomentar. 66 Aufl. München, 2007. S. 189.*

⁴⁴ Поэтому под указанной в ст. 183 ГК РФ сделкой следует понимать договор, а не одностороннюю сделку неуполномоченного лица.

ем того же содержания со стороны третьего лица, можно считать нуждающимся в одобрении носителя имени договором о зачете.

VII. Правовым последствием, на которое направлено одобрение носителя имени, является вступление в силу подвешенно не имеющей силы сделки представителя без полномочия.

1. Заключенный представителем без полномочия договор может быть одобрен лишь так, как он заключен⁴⁵. Изменение договора односторонним волеизъявлением одобряющего невозможно⁴⁶; если носитель имени желает, чтобы договор был изменен, то он может воздержаться от одобрения договора до внесения в него представителем и третьим лицом соответствующих изменений.

2. Так же как и любой другой одобряющий, носитель имени дает согласие не на новый, а на ранее заключенный договор. Он одобряет его как заключенный уже тогда⁴⁷. Поэтому п. 2 ст. 183 ГК РФ предписывает, что одобрение носителя имени действует с обратной силой (*ex tunc*) на момент совершения одобренной сделки.

Обратное действие одобрения нельзя понимать буквально в смысле действующего в прошлое причинного процесса, потому что течение времени и истекающее с ним во времени течение причины являются необратимыми; оно означает, что одобренная сделка имеет действие, которое бы она имела, если бы изначально вступила в силу⁴⁸.

Договор представителя без полномочия вызывает правовое последствие для представляемого, если на момент его заключения представитель обладает полномочием. Поэтому надлежит признать, что и сопровождающее одобрение уполномочие дей-

⁴⁵ *Bucher E. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht. 2 Aufl. Zürich, 1988. S. 603.*

⁴⁶ Крашенинников Е. А. Сделки, нуждающиеся в согласии. С. 14.

⁴⁷ *Enneccerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 889.*

⁴⁸ *Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. S. 473.*

ствует *ex tunc* на момент заключения договора, вследствие чего правовое положение рассматривается так, как если бы представитель сначала приобрел полномочие, а затем заключил договор от имени представляемого.

Обратная сила одобрения действует как для обязательственного, так и для распорядительного договора представителя без полномочия⁴⁹. Если одобряется обязательственный договор, например договор займа, то обязательство заемщика считается возникшим с заключением договора, так что проценты на сумму займа должны начисляться с этого момента. Кроме того, из обратного действия одобрения вытекает, что при одобрении договора купли-продажи риск случайной гибели вещи переходит на покупателя с передачей ему вещи, даже если одобрение еще не произошло⁵⁰. Например, если 1 января представитель без полномочия продал и передал вещь носителя имени третьему лицу, 5 января эта вещь случайно погибла, а 10 января носитель имени одобрил договор купли-продажи, то покупатель не вправе требовать возврата уплаченной им покупной цены. В случае одобрения распорядительного договора он считается вступившим в силу в момент его совершения. Стало быть, если носитель имени одобряет отчуждение принадлежащего ему права (требования или права собственности), то приобретателя права следует рассматривать как правопреемника с момента совершения отчуждения.

Поскольку одобрение носителя имени действует с обратной силой, знание представителя без полномочия о решающих для договора обстоятельствах следует учитывать не на момент одобрения договора, а на момент его заключения⁵¹. Поэтому одобрявший носитель имени приобретает право собственности на движимую вещь в соответствии с п. 1 ст. 302 ГК РФ, если пред-

ставитель был добросовестен при заключении договора о передаче этой вещи в собственность и утратил добросовестность до его одобрения⁵².

Несмотря на обратное действие одобрения, исковая давность по притязанию из одобренного носителем имени договора начинается течь не с момента возникновения притязания, а с дачей одобрения⁵³. Так, например, если А, не имея на это полномочия, поручается от имени Б за исполнение В обязательства перед Г, после чего В не исполняет это обязательство, а затем Б одобряет договор поручительства, то притязание Г против Б считается возникшим в момент неисполнения В обеспеченного поручительством обязательства⁵⁴; при этом течение исковой давности по указанному притязанию начинается с одобрением Б договора поручительства. Такое изъятие из общего правила о начале те-

⁵² Однако носитель имени не может сослаться на добросовестность представителя, если сам дает одобрение, не будучи добросовестным (см.: Palm H. *Op. cit.* S. 516).

⁵³ Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Bd. 2. Hälfte 2. S. 241; Larenz K., Wolf M. *Op. cit.* S. 935, 972; Schramm K.-H. *Kommentar zu § 184*. S. 1836; Medicus D. *Allgemeiner Teil des BGB: ein Lehrbuch*. 8 Aufl. Heidelberg, 2002. S. 403.

⁵⁴ Для возникновения притязания против поручителя обычно требуется наличие фактического состава, включающего в себя два юридических факта: договор поручительства и наступление условия права, в качестве которого выступает неисполнение или ненадлежащее исполнение должником основного обязательства. Предварительное действие консенсуальной части этого фактического состава заключается в возникновении у кредитора права ожидания, т. е. права приобрести при наступлении условия ожидаемое притязание против поручителя. С наступлением условия права предварительное действие договора поручительства разворачивается в полное действие завершеного фактического состава: право ожидания превращается в ожидаемое притязание кредитора (см.: Крашенинников Е. А. *Основания возникновения притязаний // Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2002. Вып. 9. С. 7). В приведенном примере вступление договора поручительства в силу зависит не только от неисправности должника (В), но и от наступления другого условия права – одобрения носителя имени (Б).

⁴⁹ Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. Bd. 2. Hälfte 2. S. 442.

⁵⁰ *Ibid.* S. 241.

⁵¹ Leptien U. *Kommentar zu § 177*. S. 1379; Schramm K.-H. *Kommentar zu § 184 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4 Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1838.

чения исковой давности оправдывается тем, что при действии этого правила в случае одобрения сделки представителем без полномочия кредитор приобрел бы притязание с уже частично или полностью истекшим давностным сроком, что было бы несправедливо, так как до момента одобрения он не мог осуществить это притязание⁵⁵.

Если представитель без полномочия заключает договор, который должен последовать до истечения определенного срока (например, договор о передаче вещи в собственность во исполнение обязательства носителя имени передать ее третьему лицу до 1 сентября 2012 г.), то носитель имени может одобрить договор лишь до тех пор, пока не истек этот срок⁵⁶. Более позднее одобрение не имеет ни прямого, ни обратного действия⁵⁷.

3. Стороны договора, совершенного представителем без полномочия, могут исключить обратное действие одобрения через свое соглашение⁵⁸. Например, если А, не имея полномочия от Б, отчуждил его вещь В, то Б и В могут договориться о том, что Б одобрит сделку без обратного действия. Одностороннее исключение обратной силы одобрения делает одобрение как таковое недействительным, но может рассматриваться как оферта к заключе-

⁵⁵ «Применительно к задаванию зависящего от одобрения притязания обратное действие» (одобрения) «не может приниматься во внимание, поскольку до одобрения еще не существует возможности осуществить» (это притязание) «действительным образом» (Ennecerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 889. Anm. 32). «Обратная сила одобрения не действует... в отношении начала» (течения) «давности, так как... до одобрения кредитор еще не может действовать против должника» (Leptien U. Kommentar zu § 184 // Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1434).

⁵⁶ Bucher E. Op. cit. S. 603.

⁵⁷ Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 972.

⁵⁸ «...В требующей одобрения сделке» (может быть определено), «что одобрение не должно иметь обратного действия...» (Flume W. Op. cit. S. 900). «Стороны нуждающейся в согласии сделки могут исключить обратное действие одобрения» (Schramm K.-H. Kommentar zu § 184. S. 1840).

нию нового договора⁵⁹. В приведенном примере это означает, что если Б заявит В, что отчуждение вступит в действие с момента настоящего заявления, то это волеизъявление Б не является одобрением в смысле п. 2 ст. 183 ГК РФ. Но если В согласится с этим волеизъявлением, то налицо договор между Б и В, в силу которого право собственности на вещь переходит от Б к В.

4. Обратная сила одобрения не затрагивает действие совершенного носителем имени во время состояния подвешенности отчуждения права, которым уже распорядился его представитель без полномочия⁶⁰. Так, например, если А, не будучи представителем Б, уступает от его имени требование В, а затем Б сам уступает это требование Г и одобряет первую уступку, то вторая уступка остается в силе, потому что отчуждение представителя без полномочия не ограничивает принадлежащую носителю имени власть к распоряжению отчуждаемым правом на случай одобрения, которое выступает по отношению к этому отчуждению в качестве отлагательного условия права. Иначе обстоит дело, когда отчуждение права производится третьим лицом. Посредством отчуждения оно ограничивает свою власть к распоряжению этим правом на случай одобрения. Ограничение власти распорядившегося к распоряжению выражается в том, что его промежуточные распоряжения, т. е. распоряжения, состоявшиеся относительно права во время состояния подвешенности, в случае одобрения теряют силу в той мере, в какой они подрывают действие отчуждательной сделки с представителем без полномочия. Поэтому если А сначала уступает свое требование Б как не имеющему полномочия представителю В, а затем уступает его Г, после чего В одобряет первую уступку, то она считается вступившей в силу с момента ее совершения, при этом Г утрачивает приобретенное им требование.

⁵⁹ Ennecerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 889. Anm. 33; Крашенинников Е.А. Сделки, нуждающиеся в согласии. С. 14.

⁶⁰ Ennecerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 889.

К понятию договора

Будучи основным и практически наиболее важным видом многосторонней сделки, договор характеризуется тем, что включает в себя соглашение сторон, т. е. их согласованные по содержанию волеизъявления¹. Согласованность волеизъявлений означает, что каждая сторона выразила по отношению к другой стороне волю, направленную на вызывание одного и того же правового последствия². Поскольку стороны, как правило, изъявляют свою волю в разных договорных функциях (например, продавец говорит «я продаю», а покупатель – «я покупаю»), их согласованные волеизъявления являются неидентичными по содержанию^{3,4}.

Большинство договоров состоят только из соглашения. Так, например, договор купли-продажи вещи (п. 1 ст. 454 ГК РФ) складывается из соглашения продавца с покупателем, по которому продавец обязуется передать вещь в собственность покупателя, а покупатель обязуется уплатить за нее определенную денежную сумму; фактический состав договора уступки требования (абз. 1

¹ Договор является многосторонней сделкой и тогда, когда в нем участвуют только две стороны, потому что многосторонняя сделка есть сделка, совершаемая двумя или более сторонами (см.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 7. С. 40 – 41).

² Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Указ. соч. С. 41.

³ Там же. С. 41.

⁴ Этого не учитывают О.С. Иоффе и Е.А. Суханов, которые квалифицируют договорные волеизъявления как «совпадающие», стало быть, тождественные по содержанию волеизъявления (см.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 26; Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд. М., 2006. Т. 3. С. 173 (автор главы – Е.А. Суханов)).

п. 1 ст. 382 ГК РФ) исчерпывается соглашением сторон о переходе требования от прежнего кредитора к новому кредитору; безвозмездный договор поручения (п. 1 ст. 971 ГК РФ) состоит из соглашения доверителя и поверенного об обязанности поверенного совершить от имени и за счет доверителя определенные юридические действия.

Некоторые договоры наряду с соглашением включают в себя и другие составные части⁵. В частности, к фактическому составу договора о передаче движимой вещи в собственность, или, что одно и то же, договора традиции⁶, помимо соглашения о переходе права собственности на вещь относится передача вещи⁷; брачный договор, обязывающий мужа содержать жену до достижения их общим ребенком совершеннолетия, состоит из соглашения супругов и удостоверяющего это соглашение действия нотариуса (п. 2 ст. 41 СК РФ)⁸; фактический состав договора о передаче

⁵ «... Фактический состав договора (как и всякой вообще юридической сделки) может включать наряду с волеизъявлениями сторон еще другие элементы... например, совершение какого-нибудь действия или участие государственного органа...» (Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1950. Т. 1. Полумом 2. С. 121).

⁶ Совершенно ошибочен взгляд Е.А. Суханова, что «в российском гражданском праве передача вещи во исполнение заключенного договора („традиция“) рассматривается как односторонняя сделка по исполнению договорного обязательства, а не как особый „вещный договор“» (Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд. М., 2005. Т. 2. С. 50 (автор главы – Е.А. Суханов)).

⁷ Эннекцерус Л. Указ. соч. С. 121 – 122; Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 8; Грачев В.В. Правовая природа традиции // Сборник статей к 55-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 20; Варул П.А. Распорядительные сделки // Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 39.

⁸ В случае отсутствия нотариального удостоверения брачный договор является незаконной сделкой и поэтому не вызывает желаемого сторонами правового последствия, в частности установления обязанности мужа по содержанию своей жены. Отсюда явствует, что, вопреки ошибочной формулировке п. 2 ст. 165 ГК РФ, такой договор не может быть исполнен, так как нельзя исполнить обязанность, которая

в собственность недвижимой вещи включает в себя соглашение о переходе права собственности на вещь и акт государственной регистрации этого соглашения⁹.

Как и любая сделка, договор направлен на вызывание определенного правового последствия, в качестве которого чаще всего фигурирует возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Так, например, в результате согласования дарственного обещания (абз. 1 п. 1 ст. 572 ГК РФ) у дарителя возникает обязанность совершить в отношении одаряемого обещанное предоставление; заключение договора уступки (абз. 1 п. 1 ст. 382 ГК РФ) вызывает переход и, следовательно, изменение принадлежности требования; договор о прощении долга (ст. 415 ГК РФ) влечет прекращение служащей предметом прощения обязанности¹⁰. Договоры, которые непосредственно направлены на изменение или прекращение субъективных гражданских прав, относятся к числу распорядительных договоров¹¹.

не возникла (см.: Байгушева Ю. В. Брачный договор // Правоведение. 2009. № 3. С. 257 с прим. 2).

⁹ Являющуюся элементом фактического состава этого договора государственную регистрацию нужно отличать от государственной регистрации сделки (например, договора купли-продажи жилого помещения – п. 2 ст. 558 ГК РФ). Государственная регистрация сделки не входит в фактический состав подлежащей такой регистрации сделки, а фигурирует в качестве предпосылки вступления ее в силу (см.: Крашенинников Е. А. Указ. соч. С. 9; Тузов Д. А. Заметки о консенсуальных и реальных договорах // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 123 – 124).

¹⁰ Следует отвергнуть как необоснованное мнение С. С. Алексеева, что прощение долга есть односторонняя сделка (см.: Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права. Свердловск, 1970. С. 56).

¹¹ Крашенинников Е. А. Распорядительные сделки // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 22. Наличие в ГК РФ предписаний о таких договорах свидетельствует об ошибочности утверждения Е. А. Суханова, будто российскому правопорядку неизвестны распорядительные сделки (см.: Суханов Е. А. О видах сделок в

Договор следует ограничивать от решения объединения лиц (например, решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме о выборе способа управления этим домом (ч. 3 ст. 161 ЖК РФ), решения общего собрания членов кооператива об утверждении его устава (подп. 1 п. 2 ст. 20 Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации»), решения общего собрания представителей потребительских обществ союза об определении размера взносов членов союза (абз. 6 п. 2 ст. 35 Закона РФ «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»))¹². Главное отличие между этими видами многосторонней сделки состоит в том, что договор основан на принципе равенства его сторон, тогда как в основе решения лежит принцип подчинения меньшинства участвующих в вынесении решения их большинству¹³. Поэтому в фактическом составе решения отсутствует соглашение, а входящие в него волеизъявления могут быть направлены на разные правовые последствия (например, при выборе общим собранием собственников жилых помещений в многоквартирном доме способа управления этим домом в решение об управлении могут входить волеизъявления, совершаемые в пользу непосредственного управления собственниками помещений в многоквартирном доме, управления товариществом

германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 23).

¹² О решении объединения лиц как виде многосторонней сделки см.: Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Указ. соч. С. 40 – 41, 46 – 49.

¹³ Если в соответствии с законом для вынесения решения требуется единогласие участвующих в нем лиц (например, единогласие всех акционеров акционерного общества по вопросу о его преобразовании в некоммерческое партнерство (абз. 2 п. 1 ст. 20 Федерального закона «Об акционерных обществах»)), то, несмотря на наименование такого акта решением, он является договором, потому что основывается не на принципе подчинения меньшинства участвующих в вынесении решения их большинству, а на действующем в отношении договоров принципе равенства (см.: Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Указ. соч. С. 48).

собственников жилья или управления управляющей организацией); при этом определяемое большинством голосов участвующих в вынесении решения правовое последствие наступает для всех участников объединения, даже если кто-то из них не принимал участия в голосовании или голосовал «против» (в приведенном примере посредством решения избирается один способ управления многоквартирным домом, за который проголосовало большинство собственников, остальные же собственники должны подчиниться решению). Кроме того, договор служит оформлению главным образом и м у щ е с т в е н н ы х отношений между отдельными субъектами гражданского права, тогда как с помощью решения оформляются в н у т р и о р г а н и з а ц и о н н ы е отношения лиц как участников объединения, которое может являться самостоятельным субъектом гражданского права (например, полным товариществом (п. 1 ст. 69 ГК РФ)), органом такого субъекта (например, общим собранием акционеров (п. 1 ст. 47 Федерального закона «Об акционерных обществах»))¹⁴ или объ-

¹⁴ Характеризуя решение, выносимое органом юридического лица, М.В. Кротов говорит: «Необходимо разграничивать действия органа юридического лица, представляющие собой его волеизъявление для совершения юридически значимого акта (например, подписание директором договора от имени юридического лица) и принятие органом юридического лица корпоративных актов, направленных на формирование воли юридического лица (например, одобрение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, на общем собрании акционеров). В последнем случае мы имеем дело с актом, который непосредственно не направлен на установление, прекращение или изменение гражданского правоотношения». Поэтому, заключает М.В. Кротов, «решения общего собрания участников, общего собрания акционеров и совета директоров не являются сделками» (К р о т о в М. В. Понятие и природа сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 21). Автор прав в том, что решение органа юридического лица направлено на образование общей воли участников органа, которая признается волей самого этого лица. Однако он упускает из виду, что правовое последствие решения состоит не только в образовании общей воли, но также и в установлении обязанности каждого участника объединения перед другими его участниками к поведению, соответствующему общей воле, и корреспондирующего этой обязанности права каждого участ-

единением самостоятельных субъектов гражданского права (например, простым товариществом (п. 1 ст. 1041 ГК РФ)).

В связи с изложенным вскрывается неточность легального определения договора, которое гласит: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей» (п. 1 ст. 420 ГК РФ). В этом определении не отражено то обстоятельство, что договор есть вид многосторонней сделки, а также не учитывается, что не всякое соглашение представляет собой гражданско-правовой договор. Для устранения отмеченных недостатков этого определения его следует изложить в такой редакции: «Договором признается многосторонняя сделка, состоящая, как минимум, из двух согласованных по содержанию волеизъявлений, направленных на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей».

ника требовать такого поведения от других участников (см.: К р а ш е н и н н и к о в Е. А., Байгушева Ю. В. Указ. соч. С. 47). В приведенном примере решение общего собрания акционеров об одобрении сделки, в которой имеется заинтересованность, вызывает образование общей воли участников общего собрания акционеров, направленной на совершение соответствующей сделки, а также возникновение у каждого участника обязанности выразить эту волю по отношению к исполнительному органу юридического лица, которому предстоит совершить сделку, и корреспондирующего этой обязанности права требования. Поэтому указанные М.В. Кротовым обстоятельства не могут служить основанием исключения решения органа юридического лица из числа многосторонних сделок.

Составные части договорных волеизъявлений

I. Договор есть фактический состав, который складывается как минимум из двух волеизъявлений, направленных на вызывание определенного правового последствия^{1, 2}. Входящие в договор

¹ Помимо волеизъявлений договор может содержать и другие составные части. Так, например, договор о передаче движимой вещи в собственность наряду с волеизъявлениями сторон включает в себя реальный акт (передачу вещи) (см.: Manigk A. Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft. Breslau, 1901. S. 92; Enneccerus L., Nipperdey H. C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. Tübingen, 1955. Halbbd. 2. S. 617; Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München, 1967. S. 317 – 318; Flume W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 4 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1992. Bd. 2. S. 26, 604; Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2004. Вып. 11. С. 8; Варул П.А., Халлик Л.Я. Волеизъявление и сделка // Сборник статей к 55-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 13 – 14).

² В некоторых случаях обнаружения частной воли, направленной на вызывание соответствующего договору правового последствия, являются не волеизъявлениями, а волевыми действиями (Willensbetätigungen), которые в отличие от волеизъявлений совершаются без цели сообщения кому бы то ни было о намерении вызвать правовое последствие. Например, договор о передаче наличных денег в собственность, который представитель, управляющий кассой представляемого, заключает от его имени в отношении самого себя, складывается из двух не преследующих цели сообщения обнаружений воли, направленных на переход права собственности на денежные знаки, и реального акта (перемещения денежных знаков из кассы представителя в кассу представляемого) (см.: Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2. S. 362 mit Anm. 180; Крашенинников Е.А.,

волеизъявления обычно состоят из нескольких частей, т. е. логически отделимых друг от друга положений (например, положения о том, что продавец обязан передать в собственность покупателя определенную вещь; что покупатель обязан уплатить определенную покупную цену; что исполнение продавцом своей обязанности должно последовать в определенном месте, и т. д.). В ГК РФ составные части договорных волеизъявлений именуруются условиями договора (п. 4 и 5 ст. 421, п. 2 ст. 422, п. 2 и 3 ст. 424, п. 2 и 3 ст. 425, п. 5 ст. 426, ст. 427, 428, п. 1 и 3 ст. 429, абз. 1 ст. 431)³.

II. Основными делениями составных частей договорных волеизъявлений являются их деления по объективному критерию, т. е. в зависимости от того, определяют ли они тип заключаемого договора или устанавливают отступления от диспозитивных предписаний закона о договоре этого типа⁴, и по субъективному критерию, т. е. с учетом их значения для сторон договора или одной из них⁵.

Байгушева Ю.В. Односторонние и многосторонние сделки // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 7. С. 40).

³ BGB (Abs. 1 § 154 und § 155) и Schweiz. OR (Abs. 1 und 2 Art. 2) называют их пунктами договора.

⁴ Под диспозитивными предписаниями закона (ius dispositivum) понимаются предписания, подлежащие применению лишь в том случае, если стороны не оформили свои отношения в отступление от их оформления, предусмотренного законом. Противостоящие им императивные предписания закона (ius cogens) применяются независимо от воли сторон, стало быть, и тогда, когда они согласовали иное (см.: Larenz K. Op. cit. S. 25 – 26; Brox H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8 Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München, 1984. S. 22).

⁵ Указанные в тексте критерии принимаются за основание классификации многими цивилистами (см., напр.: Regelsberger F. Pandekten. Leipzig, 1893. Bd. 1. S. 545 – 546; Crome C. System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig, 1900. Bd. 1. S. 338, 404; Dernburg H. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 3 Aufl. Halle a. S., 1906. Bd. 1. S. 376; Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. München und Leipzig, 1914. Bd. 2. Hälfte 1. S. 194, 197; Becker H. Obligationenrecht. Allgemeine

1. По объективному критерию составные части договорных волеизъявлений подразделяются на две группы: объективно существенные (*essentialia negotii*, *substantialia negotii*) и случайные (*accidentalialia negotii*) составные части.

Объективно существенные составные части договорных волеизъявлений определяют тип заключаемого договора⁶. Так, например, объективно существенными условиями договора купли-продажи вещи служат условие об обязанности продавца передать вещь в собственность покупателя и условие об обязанности покупателя уплатить за нее покупную цену, а объективно существенными условиями договора простого товарищества – условие об общей цели и условие об обязанности каждого товарища содействовать ее достижению. В случае согласования объективно существенных составных частей договорных волеизъявлений, поскольку оно является достаточным для заключения договора, к правосделочному оформлению отношений сторон присоединяется оформление, предусмотренное восполняющими императивными, а если стороны не оговорили иное, также и диспозитивными

Bestimmungen (Art. 1 – 183). 2 Aufl. Bern, 1941. S. 26 – 27; Büren B. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Zürich, 1964. S. 131 – 132; Bucher E. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht. Zürich, 1979. S. 99 – 101; Keller M., Schöbi Ch. Das schweizerische Schuldrecht. 3 Aufl. Basel und Frankfurt a. M., 1988. Bd. 1. S. 53 – 55; Guhl T. Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels und Wertpapierrechts. 8 Aufl. Zürich, 1995. S. 100; Hübner H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2 Aufl. Berlin; New York, 1996. S. 429; Koller A. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil: Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht. Bern, 1996. Bd. 1. S. 81, 86 – 93; Schwenzler I. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Bern, 1998. S. 178; Hefermehl W. Kommentar zu § 154 // Ermann W. Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. 10 Aufl. Münster und Köln, 2000. Bd. 1. S. 462; Kramer E. A. Kommentar zu § 154 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4 Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1538 – 1539).

⁶ «... Определяющие тип» (сделки) «составные части волеизъявления называют *essentialia negotii*» (Tuhr A. Op. cit. Bd. 2. Hälfte 1. S. 194).

предписаниями закона. С помощью этих предписаний закон, исходя из характерного для типа заключаемого договора положения интересов сторон, конкретизирует желаемое ими правовое последствие (основное правовое последствие договора) или устанавливает связанные с ним побочные правовые последствия⁷. Например, согласование объективно существенных условий договора купли-продажи вещи при отсутствии в нем упоминания об уплате

⁷ Некоторые считают, что конкретизация согласованного сторонами основного правового последствия договора и наступление вызванных этим последствием побочных правовых последствий происходит не *ex lege*, а *ex voluntate* благодаря наличию в договорных волеизъявлениях обычных составных частей (*naturalia negotii*), т. е. частей, которые действительно или предположительно воспроизводят соответствующие предписания закона (см., напр.: Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. 7 Aufl. Frankfurt a. M., 1891. Bd. 1. S. 234. Anm. 1; Cosack K. Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5 Aufl. Jena, 1910. Bd. 1. S. 236; Tuhr A. Op. cit. Bd. 2. Hälfte 1. S. 195; Stiefel G. Über den Begriff der Bedingung im schweizerischen Zivilrecht. Aarau, 1918. S. 26; Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. Т. 1. С. 303 (автор главы – М.М. Агарков); Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 29, 31). Согласиться с этим взглядом нельзя. Воспроизведение сторонами в своих волеизъявлениях предписаний закона, конкретизирующих желаемое ими правовое последствие договора или предусматривающих связанное с этим последствием побочное правовое последствие, не приводит к тому, что конкретизированная часть желаемого последствия или побочное последствие становится правовым последствием, вызываемым по воле сторон, поскольку оно наступает независимо от изъявления направленной на него воли действующих лиц. Отсюда явствует, что при конкретизации основного правового последствия договора и установлении связанных с ним побочных правовых последствий отношения сторон оформляются предписаниями закона, а не несуществующими *naturalia negotii* (см.: Wendt O. Lehrbuch der Pandekten. Jena, 1888. S. 85; Enneccerus L., Kipp Th., Wolff M. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 25 – 29 Aufl. Marburg, 1926. Bd. 1. Abt. 1. S. 477; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. Tübingen, 1952. Halbbd. 1. S. 188. Anm. 12; Larenz K. Op. cit. S. 355; Flume W. Op. cit. S. 80 – 81; Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 561 – 562).

покупной цены в рассрочку и об обязанности продавца передать покупателю относящиеся к вещи документы приводит в действие предписание п. 2 ст. 486 ГК РФ, согласно которому покупная цена за переданную вещь должна быть уплачена полностью, и предписание п. 2 ст. 456 ГК РФ, в силу которого продавец обязан одновременно с вещью передать покупателю относящиеся к ней документы; в результате согласования объективно существенных условий возмездного договора поручения доверитель и поверенный приобретают соответственно обоснованные п. 2 ст. 977 ГК РФ право на отмену и право на отказ от договора. Если стороны не достигают соглашения по объективно существенным составным частям волеизъявлений, то договор признается незаключенным.

Случайные составные части договорных волеизъявлений устанавливают отступления от диспозитивных предписаний закона о договоре, тип которого определен через *essentialia negotii*⁸. В качестве примера случайного условия договора купли-продажи вещи можно привести условие об уплате покупной цены в рассрочку, а примера случайного условия договора аренды – условие, что арендатор, надлежащим образом исполнявший принятые на себя обязанности, не имеет преимущественного права заключить договор на новый срок⁹. С точки зрения объективного критерия

⁸ «Те части волеизъявления, которые устанавливают отступления от восполняющих правовых норм, именуют *accidentalia negotii*» (Stiefel G. Op. cit. S. 27).

⁹ Если договорные волеизъявления содержат составные части, направленные на вызывание правового последствия, которое не соответствует императивным предписаниям закона, то говорят о недопустимых случайных условиях (см.: Tuhr A. Op. cit. Bd. 2. Hälfte 1. S. 196). К таким условиям, в частности, относятся входящее в консенсуальную часть договора о вступлении в брак положение, что стороны станут супругами не в момент заключения ими брака, а лишь при наступлении какого-то будущего неизвестного обстоятельства; положение договора розничной купли-продажи, что покупатель не вправе обменять купленный непродовольственный товар; положение договора аренды, что арендатор не обязан платить арендодателю арендную плату. Последствием включения в договор недопустимых случайных условий является ничтожность договора (например, брака, заключенного под отлагательным условием) или его части (например,

отсутствие в договоре случайных составных частей не препятствует его заключению, потому что в этом случае отношения сторон обычно оформляются диспозитивными предписаниями закона.

2. По субъективному критерию, который применим только к *accidentalia negotii*, различают субъективно существенные (*subjektiv wesentlichen*) и субъективно несущественные (*subjektiv unwesentlichen*) случайные части договорных волеизъявлений.

Субъективно существенные части договорных волеизъявлений имеют для стороны такое значение, что без их согласования она не пошла бы на заключение договора¹⁰. Например, субъективно существенным условием договора купли-продажи движимой вещи может служить условие об обязанности к передаче права собственности на эту вещь с оговоркой о его сохранении за продавцом до полной уплаты покупателем покупной цены¹¹. Несогласованность по субъективно существенным частям волеизъявлений препятствует заключению договора даже при согласовании объективно существенных частей.

Несущественные в субъективном смысле составные части договорных волеизъявлений хотя и важны для стороны – в противном случае она не заявила бы о необходимости их согласования, – но не до такой степени, что она не желала бы заключения договора при их отсутствии. Так, субъективно несущественным

оговорки, что покупатель не вправе обменять приобретенный непродовольственный товар) либо изменение типа договора (например, превращение договора аренды, не обязывающего арендатора к уплате арендной платы, в договор ссуды).

¹⁰ Becker H. Op. cit. S. 27; Koller A. Op. cit. S. 86.

¹¹ Не будучи условием в смысле ст. 157 ГК РФ, это условие не превращает куплю-продажу в условную сделку. От него следует отличать включенное в совершаемый во исполнение договора купли-продажи движимой вещи договор о передаче ее в собственность условие, что право собственности на вещь остается за продавцом до тех пор, пока покупатель полностью не уплатит ему покупную цену (см.: Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Оговорка о сохранении права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 9. С. 39 – 40).

условием договора купли-продажи вещи является условие о ее передаче в месте жительства покупателя, который не имеет автомобиля, поскольку толкование показывает, что покупатель заключил бы этот договор, даже если бы в ходе преддоговорных переговоров продавец отказался доставлять вещь покупателю и ему пришлось привлечь для ее транспортировки перевозчика. Несогласованность по субъективно несущественным составным частям договорных волеизъявлений не влияет на заключение договора.

То обстоятельство, что *accidentalia negotii* могут представлять собой как субъективно существенные, так и субъективно несущественные части договорных волеизъявлений, не учитывается абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ, который объявляет существенными условиями «все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение». Для устранения этого недостатка в абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ следовало бы предусмотреть, что условия, которые предложила согласовать одна из сторон, являются существенными, если без их согласования она не заключила бы договор.

III. Пункт 2 ст. 421 ГК РФ допускает заключение непоименованных договоров (*Innominatverträge*), т. е. договоров, которые не относятся ни к одному из предусмотренных законом типов договоров. Непоименованными могут быть только обязательно-правовые договоры. В отношении вещных договоров, под которыми понимаются договоры, направленные на обоснование, изменение, перенесение или прекращение вещного права, действует принуждение к типу (*Typenzwang*), означающее возможность заключения договора лишь того типа, который предусмотрен законом¹².

Составные части волеизъявлений сторон непоименованного договора нельзя разделить по объективному и субъективному критериям. Как отмечает Е.А. Крамер, при непоименованном договоре различие между объективно существенными и прочими составными частями договорных волеизъявлений «повисает в

¹² Larenz K. Op. cit. S. 323; Medicus D. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 10. Aufl. München, 1998. S. 35.

воздухе вследствие отсутствия фиксированных законом отличительных признаков типа» (заключаемого договора)¹³. Для признания непоименованного договора заключенным достаточно того, чтобы стороны достигли соглашения по частям волеизъявлений, которые позволяют определить цель¹⁴ и тем самым желаемое сторонами правовое последствие договора. Если в соответствии с этой целью в договорных волеизъявлениях должны содержаться еще и другие составные части, то они определяются через восполняющее толкование (*ergänzende Auslegung*) волеизъявлений¹⁵, т. е. их толкование путем выявления гипотетической воли сторон, стало быть, воли, которую стороны изъявили бы, если бы они сами разрешили подлежащие разрешению вопросы¹⁶.

IV. Объективно существенной составной частью волеизъявлений, входящих в предусмотренный законом возмездный договор, является условие о цене. Эта составная часть характеризует каждый возмездный договор как договор, относящийся к определенному типу, и позволяет отграничить его от схожего договора другого типа (например, отграничить куплю-продажу от дарственного обещания). Для согласования условия о цене сторонам достаточно договориться

¹³ Kramer E. A. Kommentar zu § 145 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1484.

¹⁴ Ibid. S. 1484 – 1485.

¹⁵ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. 13. Aufl. München, 1986. Bd. 2. Halbbd. 1. S. 5; ders. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. Berlin; Heidelberg; New York, 1991. S. 301; Gernhuber J. Das Schuldverhältnis. Tübingen, 1989. S. 156; Wolf M. Vorbemerkungen zu § 305 // Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12. Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln, 1990. Bd. 2. S. 1154.

¹⁶ Определение этих составных частей волеизъявлений означает конкретизацию желаемого сторонами правового последствия договора. В отличие от конкретизации такого последствия, осуществляемой при применении восполняющих предписаний закона, конкретизация при восполняющем толковании происходит не в силу закона и наступления указанного в нем обстоятельства, а по воле сторон, хотя эта воля и является гипотетической.

о том, что совершающий предоставление должен получить от другой стороны встречное удовлетворение. Если стороны не конкретизируют условие о цене и оно не может быть конкретизировано исходя из других условий договора, то применяется восполняющее предписание п. 3 ст. 424 ГК РФ, в силу которого «исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги»¹⁷.

В том случае, когда конкретизация условия о цене происходит на основании п. 3 ст. 424 ГК РФ, заблуждение стороны относительно цены (например, рыночной цены за продаваемый ею товар) есть заблуждение не в содержании договорного волеизъявления, а в конкретизируемом законом основном правовом последствии возмездного договора¹⁸. Поэтому заблуждавшаяся сторона не имеет права на его оспаривание¹⁹.

V. При заключении договора предусмотренного законом типа стороны могут не полностью согласовать объективно суще-

¹⁷ Рассматривая схожие с предписанием п. 3 ст. 424 ГК РФ предписания Abs. 2 § 612 и Abs. 2 § 632 BGB, Н. Hübner правильно говорит, что «определение подробностей» (объективно существенного условия о вознаграждении, причитающемся исполнителю по договору об оказании услуг или подрядчику) «может последовать... через закон» (Hübner Н. Op. cit. S. 419).

¹⁸ О заблуждении в правовом последствии сделки см.: Ennecerus L., Nipperdey H. C. Op. cit. Halbbd. 2. S. 718; Flume W. Op. cit. S. 465 – 469; Kramer E. A. Kommentar zu § 119 // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4 Aufl. München, 2001. Bd. 1. S. 1121; Heinrichs H. Kommentar zu § 119 // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. Kurzkommentar. 66 Aufl. München, 2007. S. 91 – 92.

¹⁹ «Если правовое последствие» (пусть даже в какой-то его части) «покоится не на... изъятии, а непосредственно на предписании закона, то, если изъясляющий не желал» (наступления этого последствия), «речь идет о... заблуждении в правовом последствии..., а не о заблуждении в изъяслении; поэтому он не может оспорить свое изъяснение» (Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 562).

ственную часть своих волеизъявлений, оговорив, что какой-то элемент этой части, например касающийся объема задолженного предоставления, впоследствии будет определен одной из сторон, третьим лицом или не зависящим от чьей-либо воли способом²⁰. Так, в договоре купли-продажи вещи иногда указывается, что покупная цена подлежит определению продавцом или оценщиком, а в договоре поставки – что количество поставляемого товара определяется спросом следующего месяца. Подобные оговорки не препятствуют заключению договора²¹, потому что стороны в целом уже согласовали объективно существенные составные части своих волеизъявлений, а исходящее от стороны или третьего лица несправедливое определение несогласованного элемента может быть заменено судебным решением²².

По-иному обстоит дело, если в договоре указано, что не полностью согласованные объективно существенные составные части договорных волеизъявлений будут согласованы позднее. В этом случае, например при договоре поставки с оговоркой о последующем согласовании наименования товара, договор признается заключенным лишь в момент достижения сторонами со-

²⁰ Tuhr A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen, 1924. Halbbd. 1. S. 168 mit Anm. 73; Gauch P., Schlupe W., Schmid J., Rey H. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. 7 Aufl. Zürich, 1998. Bd. 1. S. 66.

²¹ Becker H. Op. cit. S. 17 – 18; Wolf M. Kommentar zu § 155 // Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12 Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1165; Schwab D. Einführung in das Zivilrecht: einschließlich BGB – allgemeiner Teil. 13 Aufl. Heidelberg, 1997. S. 243; Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 590 – 591; Gauch P., Schlupe W., Schmid J., Rey H. Op. cit. S. 66; Kramer E. A. Kommentar zu § 154. S. 1538.

²² «Уже до определения» (элемента, касающегося объема предоставления) «договор является совершенным; так как определение служит лишь тому, чтобы впоследствии фиксировать объем уже задолженного предоставления; поэтому» (такое определение при его несправедливости) «может быть заменено решением суда» (Tuhr A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 1. S. 486. Anm. 174).

глашения о несогласованном элементе объективно существенной составной части²³.

Сказанное выше об объективно существенных составных частях договорных волеизъявлений имеет силу и в отношении их субъективно существенных составных частей. Однако если не полностью согласованные *accidentalia negotii* впоследствии не определяются, а стороны, тем не менее, по взаимному согласию приступают к исполнению договора, то следует считать, что ни одна из них не рассматривает не полностью согласованные части в качестве существенных; при таких обстоятельствах договор признается заключенным²⁴; последующая ссылка стороны на то, что договор не состоялся за отсутствием соглашения по существенным для нее частям, не должна приниматься во внимание, так как этим действием она нарушает запрет противоречивого поведения (*venire contra factum proprium*)²⁵.

VI. Объективный и субъективный критерии деления составных частей договорных волеизъявлений учитываются при распределении бремени доказывания. Сторона,

²³ «Если оговорено более позднее согласование сторонами какого-то главного пункта, например цены при покупке, то договор еще не является заключенным, а состоится лишь тогда, когда последует оговоренное согласование» (Tuh r A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Halbbd. I. S. 168).

²⁴ «... При побочных пунктах», (которые стороны хотели согласовать позднее, свидетельством) «тому, что стороны, хотя они еще не договорились о каком-то пункте, рассматривают договор как заключенный», (служит то обстоятельство, что) «они приступают к исполнению договора» (Tuh r A. Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Hälfte 1. S. 482 – 483). «Стороны могут договориться, что... регулирование все еще остающихся открытыми» (побочных) «пунктов предоставляется более позднему соглашению». (Если это имеет место, то) «следует признать, что стороны приводят договор в действие, когда они хотя и сознают, что регулирование побочных пунктов еще отсутствует, но по взаимному согласию приступают к исполнению договора» (Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 589).

²⁵ Canaris C. - W. Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. München, 1971. S. 322; Kramer E. A. Kommentar zu § 154. S. 1540.

утверждающая о том, что договор заключен, должна доказать наличие соглашения по *essentialia negotii*. Если это доказано, а другая сторона выдвигает возражение о несогласованности по субъективно существенным *accidentalia negotii*, то на нее возлагается бремя доказывания обстоятельств, на которые она ссылается как на основание своего возражения²⁶. Если эти обстоятельства доказаны, то первая сторона, защищающаяся возражением, что несогласованность касается лишь тех элементов субъективно существенных составных частей, в отношении которых достигнута договоренность об их последующем определении одной из сторон, третьим лицом или не зависящим от чьей-либо воли способом, должна доказать наличие этой договоренности.

²⁶ Wolf M. Kommentar zu § 154 // Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12. Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1160.

О допустимости обеспечительной передачи вещи в собственность

Обеспечительная передача вещи в собственность (Sicherungsübereignung) есть не упомянутый в п. 1 ст. 329 ГК РФ способ обеспечения исполнения обязательств. Ее сущность состоит в том, что должник передает кредитору свою вещь в собственность с тем, чтобы в случае неисполнения должником обеспечиваемого обязательства кредитор реализовал эту вещь и удержал вырученную сумму в качестве удовлетворения¹.

По своей правовой природе обеспечительная передача вещи в собственность является фидуциарным предоставлением (fiduziarische Zuwendung), т. е. предоставлением, правовое последствие которого идет дальше преследуемой хозяйственной цели предоставления². Как и при любом другом фидуциарном предоставлении, при обеспечительной передаче вещи в собственность приобретатель права (фидуциар) обязуется по отношению к отчуждателю (фидуцианту) обращаться с предметом предоставления сообразно с целью предоставления, в частности при

надлежащем исполнении обеспечиваемого обязательства возвратить приобретенное право отчуждателю^{3,4}.

Обеспечительная передача вещи в собственность признается подавляющим большинством цивилистов⁵ и широко применяется на практике⁶. Однако некоторые авторы высказываются

³ Крашенинников Е. А. Указ. соч. С. 26; Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. С. 899 (автор параграфа – Ю.В. Байгушева).

⁴ Другим не упомянутым в п. 1 ст. 329 ГК РФ способом обеспечения исполнения обязательств и в то же время типичным примером фидуциарного предоставления служит обеспечительная уступка требования (Sicherungsabtretung), при которой должник уступает кредитору требование с тем, чтобы в случае неисполнения должником кредитор получил в качестве удовлетворения исполнение по этому требованию (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ) (об обеспечительной уступке требования см.: Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1950. Т. 1. Полутом 2. С. 128 – 129; Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., 2009. С. 394 – 427; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Указ. соч. С. 10 – 11; Сарбаш С. В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России. М., 2008. С. 156 – 179).

⁵ См., напр.: Эннекцерус Л. Указ. соч. С. 128 – 129; Вебер Х. Указ. соч. С. 211 – 212; Удинцев В. А. Оставление залога в пользовании должника // Удинцев В. А. Избранные труды по торговому и гражданскому праву. М., 2003. С. 10 – 11; Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 750; Гонгало Б. М. Общие положения об обеспечении обязательств и способах обеспечения обязательств // Цивилистические записки. М., 2001. С. 101; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Указ. соч. С. 10 – 11; Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. С. 899 (автор параграфа – Ю.В. Байгушева); Сарбаш С. В. Удержание правового титула кредитором. М., 2007. С. 12; Кравченко Ю. Н. Отлагательно обусловленная традиция // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2010. Вып. 17. С. 63. Прим. 15.

⁶ По свидетельству Е.А. Суханова, в современном имущественном обороте Германии «залог движимых вещей... давно уступил место... «обеспечительному переходу» права собственности на вещь...» (Суханов Е. А. Вещные права и права на нематериальные объекты // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 7. С. 30).

¹ Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. Т. 1. С. 899 (автор параграфа – Ю.В. Байгушева).

² Крашенинников Е. А. Общая характеристика предоставлений // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 26; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Отграничение представительства от иных форм деятельности для другого лица // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 10. С. 10 – 11.

против возможности использования этого способа обеспечения исполнения обязательств.

По мнению А.В. Венедиктова, о недопустимости обеспечительной передачи вещи в собственность свидетельствуют следующие обстоятельства: 1) такая передача не находит опоры в законодательстве ⁷; 2) она создает возможность произвольного применения к отношениям сторон предписаний залогового права ⁸; 3) ее трудно отграничить от сделки, совершаемой в обход закона, и притворной сделки ⁹; 4) она базируется на теории двойственности (Duplizität) собственности на фидуциарно предоставленную вещь ¹⁰; 5) ее непубличный характер негативно отражается на интересах других кредиторов должника и открывает путь к злоупотреблениям ¹¹. Согласиться с этим мнением нельзя.

1. Обеспечительная передача вещи в собственность не исключалась ГК РСФСР 1922 г. Статья 5 этого Кодекса признавала за гражданами способность «приобретать и отчуждать имущества с ограничениями, указанными в законе». Поскольку закон не предусматривал каких-либо запретов и ограничений в отношении установления фидуциарной собственности, граждане могли прибегнуть к обеспечительной передаче вещи в собственность. Не противоречит такая передача и действующему гражданскому законодательству. Пункт 2 ст. 421 ГК РФ допускает заключение договоров, не предусмотренных законом или иными правовыми актами. Следовательно, стороны могут обеспечить исполнение обязательства путем передачи вещи в фидуциарную собственность.

2. При обеспечительной передаче вещи в собственность фидуциар по воле сторон занимает положение собственника, а не залогового кредитора; поэтому предписания о залоге здесь

⁷ Венедиктов А. В. Залог товаров в обороте и переработке в Западной Европе и в СССР // Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2004. Т. 1. С. 208.

⁸ Там же. С. 207.

⁹ Там же. С. 207.

¹⁰ Там же. С. 208.

¹¹ Там же. С. 208.

в принципе не применимы. Однако некоторые из этих предписаний могут применяться к отношениям фидуциара и фидуцианта по аналогии, если они не противоречат сущности избранного сторонами способа обеспечения. Например, по аналогии с п. 3 ст. 346 ГК РФ фидуциар вправе пользоваться переданной ему вещью лишь в случаях, предусмотренных договором, регулярно предоставляя фидуцианту отчет о пользовании. Но возможность такого применения указанных предписаний, вопреки противоположному мнению А.В. Венедиктова, не свидетельствует о противоречивости конструкции обеспечительной передачи вещи в собственность.

3. Обеспечительная передача вещи в собственность отличается от сделки, совершаемой в обход закона (in fraudem legis) ¹², тем, что она не направлена на правовое последствие, наступление которого законодатель хотел предотвратить с помощью соответствующего предписания, а от притворной сделки тем, что она совершается без цели прикрыть другую сделку ¹³. Таким образом,

¹² Не будучи упомянутой в ГК РФ, сделка, совершаемая в обход закона, известна науке гражданского права. Так, например, В.М. Хвостов характеризует ее следующим образом: «Желая достичь цели, противной закону, стороны заключают сделку, не подходящую по букве под текст закона, но ведущую к достижению того практического результата, с которым борется закон. Такие сделки ничтожны, ибо нормы права должны применяться не по букве своей, а согласно с их целью. Здесь нет симуляции, ибо стороны действительно желали заключить ту сделку, которую заключили» (Хвостов В. М. Система римского права. М., 1996. С. 154). Схожее высказывание встречается у Ю.С. Гамбарова: «...Цель сделок в обход закона лежит в стремлении прийти к тому, что запрещено законом, и если этот последний не допускает какой-нибудь сделки, то он не хочет, очевидно, и достигаемого при ее посредстве результата, в какую бы юридическую форму этот результат ни вылился» (Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 750).

¹³ Как правильно указывает Ю.С. Гамбаров, притворные сделки «никогда не стремятся к юридическим последствиям сделанных только для виду волеизъявлений, а» фидуциарные сделки, в том числе обеспечительная передача вещи в собственность, «желают и производят эти последствия, которые если и не покрываются преследуемой сторонами практической целью сделки, то служат средством для достижения

отграничение обеспечительной передачи вещи в собственность от указанных сделок в действительности не вызывает никаких затруднений.

4. Правовым последствием обеспечительной передачи вещи в собственность является изменение принадлежности права собственности на вещь. Фидуциант утрачивает это право, а фидуциар приобретает его. Отсюда с полной ясностью видно, что обеспечительная передача вещи в собственность не предполагает двойственности права собственности на фидуциарно предоставленную вещь, как утверждает А.В. Венедиктов.

5. Обеспечительная передача вещи в собственность не ущемляет интересы других кредиторов фидуцианта, так как в случае неисполнения им своих обязательств перед этими кредиторами они могут обратиться с иском на обоснованное соглашение об обеспечении, во исполнение которого вещь передается в обеспечительную собственность, требование фидуцианта к фидуциару об обратном перенесении права собственности¹⁴. Что касается упомянутых А.В. Венедиктовым злоупотреблений, то при обеспечительной передаче вещи в собственность, так же как и при любом другом фидуциарном предоставлении, они, действительно, не исключаются. Поскольку фидуциар становится собственником переданной ему вещи, он может от своего имени вероломно отчуждить приобретенную им вещь третьему лицу. Но в этом случае он нарушает свою обязанность по отношению к фидуцианту, вследствие чего должен возместить ему убытки¹⁵. Поэтому нельзя сказать, что обеспечительная передача ставит фидуцианта в настолько неблагоприятное положение, что ее следовало бы отвергнуть как недопустимую.

Присоединяясь к взгляду А.В. Венедиктова на соотношение обеспечительной передачи вещи в собственность и сделки, совершаемой в обход закона, Ю.К. Толстой говорит, что обе

спечительная передача вещи в собственность является такой сделкой, потому что направлена на то, чтобы избежать предусмотренного п. 1 ст. 349 ГК РФ судебного порядка обращения взыскания на имущество должника по обеспечиваемому требованию¹⁶. Но это утверждение ошибочно. Как уже отмечалось, обеспечительная передача вещи в собственность направлена не на возникновение у фидуциара права залога, а на изменение принадлежности права собственности на фидуциарно предоставляемую вещь, в силу чего предписания о залоге в этом случае не применяются. Поэтому ссылка Ю.К. Толстого на п. 1 ст. 349 ГК РФ ничего не доказывает. Кроме того, следуя логике автора, пришлось бы заключить, что и обеспечительная уступка требования также представляет собой сделку, совершаемую в обход закона. Однако этот вывод разбивается об абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ, который прямо признает такую уступку¹⁷.

Проведенный анализ мнений различных цивилистов о допустимости обеспечительной передачи вещи в собственность показывает, что, несмотря на продолжающуюся дискуссию по этому вопросу, основания для признания ее недопустимым способом обеспечения исполнения обязательств отсутствуют. Для того чтобы упростить использование обеспечительной передачи вещи в собственность, законодателю следовало бы регламентировать ее в ГК РФ.

этой цели и никого не обманывают» (Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 748 – 749).

¹⁴ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Указ. соч. С. 11. Прим. 20.

¹⁵ Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 27.

¹⁶ Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого. 7-е изд. М., 2009. Т. 1. С. 541 с прим. 1 (автор главы – Ю.К. Толстой).

¹⁷ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Указ. соч. С. 11. Прим. 20.

Отказ продавца с оговоркой о сохранении права собственности от договора купли-продажи

Статья 491 ГК РФ уполномочивает продавца с оговоркой о сохранении права собственности истребовать вещь у неисправного покупателя, но не предоставляет ему право отказаться от договора купли-продажи¹. Не причитается это право продавцу и в соответствии со ст. 310 ГК РФ, если только оно не предусмотрено в договоре купли-продажи, связанном с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности^{2,3}.

Характеризуя отношения продавца с оговоркой и неисправного покупателя, С.В. Сарбаш говорит: «Право требовать возврата товара возникает вследствие одностороннего внесудебного расторжения договора (полностью или в части) продавцом. Согласно п. 1 ст. 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором. В ст. 491 ГК РФ бук-

¹ Право отказаться от договора, нарушенного другой стороной, есть охранительное субъективное право, служащее средством защиты охраняемого законом интереса управомоченного лица в прекращении обоснованных договором прав и обязанностей (см.: Крашенинников Е. А. Охраняемый законом интерес и средства его защиты // Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991. С. 14).

² Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Спорные вопросы оговорки о сохранении права собственности // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2011. Вып. 18. С. 27 – 28.

³ Если оговорка о сохранении права собственности используется при договоре поставки, предусматривающем оплату товара по частям, и покупатель неоднократно нарушает сроки оплаты, то продавец вправе отказаться от договора поставки на основании п. 3 ст. 523 ГК РФ (см.: постановление ФАС Центрального округа от 24 августа 2011 г. по делу № А48-3907/2010).

вально не установлено, что при заявлении продавцом требования о возврате товара договор считается расторгнутым. Однако считать договор действующим при таких обстоятельствах невозможно, поскольку требование о возврате товара с очевидностью свидетельствует об отпадении обязанности продавца по передаче товара покупателю, что изымает из договорного отношения существенный элемент предмета договора (п. 1 ст. 454, ст. 456), без которого договор купли-продажи немыслим. В соответствии с п. 4 ст. 453 ГК РФ стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Иное регулирование, изменяющее общие положения процитированных норм ст. 450 и 453 ГК РФ, установлено ст. 491 ГК РФ, из которой вытекает как право в одностороннем внесудебном порядке расторгнуть договор, так и право требовать возврата исполненного...»⁴. Оставляя в стороне то обстоятельство, что расторжение договора является юрисдикционным способом прекращения договорного обязательства⁵, в силу чего оно не может, как утверждает С.В. Сарбаш, осуществляться продавцом в «одностороннем внесудебном» порядке, обратим внимание на следующее. Согласно ст. 310 и п. 3 ст. 450 ГК РФ право стороны отказаться от договора должно быть прямо предусмотрено законом, как, например, это имеет место в п. 1 ст. 463, п. 2 ст. 475, п. 2 ст. 480, п. 3 ст. 484, п. 2 ст. 489, п. 1 ст. 523, п. 1 и 2 ст. 577, ст. 717, 782,

⁴ Сарбаш С. В. Удержание правового титула кредитором. М., 2007. С. 110.

⁵ «... Расторжение договора есть способ прекращения договорных отношений посредством обращения управомоченного лица к компетентным государственным... органам...» (Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 209). «... Расторжение договора представляет собой юрисдикционный способ аннулирования договорного обязательства и осуществляется... преобразовательным решением суда...» (Крашенинников Е. А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2007. Вып. 14. С. 14).

806 и п. 1 ст. 859 ГК РФ⁶. В ст. 491 ГК РФ отсутствует упоминание о праве продавца на отказ от договора купли-продажи. Отсюда явствует, что продавец, вопреки противоположному мнению С.В. Сарбаша и клонувших на его рассказы А. В. Вошатко⁷ и В. В. Грачева⁸, не может отказаться от этого договора.

В судебной практике встречаются попытки вывести право продавца с оговоркой на отказ от договора купли-продажи из предписаний ГК РФ, регулирующих схожие отношения. Пытаясь вывести это право, суды исходят из того, что при использовании оговорки о сохранении права собственности стороны могут установить обязанность к уплате покупной цены по частям. В связи с этим делается вывод, что отсутствие в ст. 491 ГК РФ указания на возможность продавца отказаться от договора в случае неисправности покупателя может быть восполнено обращением к предписанию п. 2 ст. 489 ГК РФ, соединяющему требование о возврате проданного в рассрочку товара с возможностью отказа продавца от договора купли-продажи. На этом основании суды обосновывают свои решения одновременными ссылками на ст. 491 ГК РФ, устанавливающую возможность истребования неоплаченной вещи, и п. 2 ст. 489 ГК РФ, допускающий отказ от договора купли-продажи и возврат проданной вещи, если сумма платежей, полученных от покупателя не превышает половину стоимости вещи⁹. Такая практика применения судами пред-

⁶ Касаясь вопроса о границах применения такой меры оперативного воздействия, как односторонний отказ от договора, В. П. Грибанов правильно говорит, что они «определены случаями, прямо предусмотренными законом» (разр. моя. – Ю. А.) (Грибанов В. П. Указ. соч. С. 211).

⁷ Вошатко А. В. Замечания на книгу С. В. Сарбаша «Удержание правового титула кредитором» // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2009. Вып. 16. С. 121 – 123;

⁸ Грачев В. В. Передача проданной вещи с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом // Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 143.

⁹ См., напр.: постановления ФАС Московского округа от 24 и 31 августа 2006 г. по делу № А40-49779/05-1-253; кассационное определение Нижегородского областного суда от 13 мая 2008 г. по делу № 33-2719;

писаний о рассрочке к случаям использования оговорки о сохранении права собственности за продавцом не заслуживает поддержки. Правовое положение сторон договора купли-продажи с условием о рассрочке платежа и правовое положение сторон договора купли-продажи при использовании оговорки о сохранении права собственности за продавцом существенно отличаются друг от друга. В первом случае покупатель сразу же становится собственником переданной ему вещи, которая признается находящейся в залоге у продавца для обеспечения его интереса в получении покупной цены (п. 3 ст. 489 ГК РФ). Во втором случае право собственности на переданную вещь остается за продавцом до момента ее оплаты (абз. 1 ст. 491 ГК РФ). Поэтому одновременное применение предписаний п. 2 ст. 489 и ст. 491 ГК РФ невозможно¹⁰. При допущении противного придется заключить, что продавец в одно и то же время является и собственником, и залогодержателем одной и той же вещи, а это нонсенс.

Продавец с оговоркой, не управомоченный на отказ от договора купли-продажи ввиду неисправности покупателя, может рассчитывать на внесудебное прекращение этого договора лишь через запоздалую уплату покупной цены¹¹. Покупатель, у которо-

постановление ФАС Поволжского округа от 18 декабря 2008 г. по делу № А49-1647/2008; постановление ФАС Поволжского округа от 25 декабря 2008 г. по делу № А65-8187/2008; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20 января 2008 г. по делу № А70-2705/2009; постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2009 г. по делу № А43-1921/2009; постановление ФАС Центрального округа от 24 августа 2011 г. по делу № А48-3907/2010.

¹⁰ На это правильно указывает Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд (см.: постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 марта 2009 г. по делу № А14-2587/2007/121/14).

¹¹ В судебном порядке такой договор купли-продажи может быть прекращен в связи с его существенным нарушением покупателем (п. 2 ст. 450 ГК РФ) (см.: постановление ФАС Дальневосточного округа от 25 февраля 2004 г. по делу № Ф03-А51/04-1/34; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21 июня 2010 г. по делу № А11-7983/2009; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17 февраля 2011 г. по делу № А45-284/2010).

го не управомоченный на отказ от договора продавец истребовал вещь, не может ею пользоваться и, следовательно, не получает доходов, с помощью которых он рассчитывал исполнить лежащую на нем обязанность по уплате покупной цены¹². Такое положение вещей не соответствует интересам сторон¹³ и противоречит хозяйственному смыслу оговорки о сохранении права собственности, который состоит в предоставлении покупателю возможности уплатить покупную цену из доходов от использования вещи и обеспечении интереса продавца в прекращении отношений с неисправным покупателем¹⁴. Поэтому немецкие суды пришли

¹² Honsell H. Aktuelle Probleme des Eigentumsvorbehalts // Juristische Schulung. 1981. S. 709; Baur J.F., Stürner R. Sachenrecht. 17. Aufl. München, 1999. S. 752.

¹³ Российские суды пытаются учесть их интересы путем признания за продавцом с оговоркой права требовать от неисправного покупателя либо возврата вещи, либо ее оплаты (см., напр.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 февраля 2002 г. по делу № Ф04/686-72/А27-2002; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23 сентября 2005 г. по делу № А43-2716/2005-15-78; постановление ФАС Северо-Западного округа от 30 ноября 2005 г. по делу № А42-10719/04; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 27 февраля 2007 г. по делу № Ф08-714/2007; постановление ФАС Московского округа от 30 мая 2007 г. по делу № КГ-А40/4710-07; постановление ФАС Московского округа от 7 июня 2007 г. по делу № КГ-А40/4710-07; постановление ФАС Поволжского округа от 18 декабря 2008 г. по делу № А49-1647/2008; определение ВАС РФ от 2 марта 2010 г. № ВАС-1973/10 по делу № А56-39045/2008; постановление ФАС Поволжского округа от 27 апреля 2010 г. по делу № А49-7860/2009).

¹⁴ Esser J., Weyers H. - L. Schuldrecht: ein Lehrbuch. 8. Aufl. Heidelberg, 1998. Bd. Teilbd. I. S. 100; Wolf M. Sachenrecht. München, 1999. S. 279; Reinicke D., Tiedtke K. Kaufrecht. 7. Aufl. München, 2004. S. 1273; Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., 2009. С. 242–244; Варул П.А., Куллеркупп К.Х. Оговорка о сохранении права собственности: сущность и правовое значение // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2011. Вып. 18. С. 45; Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Оговорка о сохранении права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 9. С. 41–42.

к выводу, что продавец с оговоркой должен быть управомочен не только к истребованию вещи у неисправного покупателя, но и к предшествующему такому истребованию отказу от договора купли-продажи¹⁵. Ориентируясь на эту судебную практику, Abs. 1 § 449 BGB предписывает: «На основании оговорки о сохранении права собственности продавец может истребовать, только если он отступил от договора»¹⁶.

Для устранения отмеченных недостатков ст. 491 ГК РФ в ней также следовало бы предусмотреть, что продавец с оговоркой может истребовать у неисправного покупателя проданную вещь только после осуществления причитающего ему права на отказ от договора купли-продажи¹⁷.

¹⁵ Honsell H. Op. cit. S. 709.

¹⁶ Аналогичное предписание содержится в п. 2 ст. 233 Обязательственно-правового закона Эстонии, который гласит: «Основываясь на резервации права собственности, продавец может истребовать вещь от покупателя только в случае отступления продавца от договора».

¹⁷ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Оговорка о сохранении права собственности. С. 42, 50.

Процессуальное представительство без полномочия

1. О процессуальном представительстве без полномочия, или представительстве без власти к представительству, говорят тогда, когда одно лицо ведет в суде гражданское дело от имени другого лица, не имея на это полномочия¹. Такое представительство не является представительством в смысле гл. 5 ГПК РФ, потому что последнее есть ведение представителем чужого дела в суде на основании полномочия (Vollmacht), т. е. права действовать от имени и с правовыми последствиями для представляемого.

Принадлежащее процессуальному представителю полномочие может уполномочивать его только на ведение дела представляемого в суде или также и на совершение гражданско-правовых действий вне процесса. Например, представитель, который ведет в суде наследственное дело, может являться лицом, которому доверено лишь совершение соответствующих действий в процессе, или родителем малолетнего ребенка, стало быть, лицом, уполномоченным на совершение от его имени всех действий в процессе и вне процесса, в отношении которых допускается представительство. Полномочие на ведение дела представляемого в суде называется процессуальным полномочием (Prozessvollmacht)².

¹ Blomeyer A. Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren. 2. Aufl. Berlin, 1985. S. 83; Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Zivilprozessordnung. 51. Aufl. München, 1993. S. 197; Schilken E. Zivilprozeßrecht. 2. Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München, 1995. S. 59; Zeiss W. Zivilprozeßrecht. 9. Aufl. Tübingen, 1997. S. 64.

² «Процессуальное полномочие... есть... власть к представительству, которая уполномочивает уполномоченного... к ведению процесса... для уполномочившего» (Nikisch A. Zivilprozeßrecht. 2. Aufl.

Так же как и полномочие, уполномочивающее процессуального представителя на совершение действий в процессе и вне процесса, процессуальное полномочие представляет собой субъективное гражданское право³.

Полномочие процессуального представителя обычно охватывает совершение им в процессе всех действий, в том числе материально-правовых волеизъявлений (например, волеизъявления о зачете⁴)⁵, которые необходимы для ведения дела представляемого в суде⁶. Но добровольный представитель может быть

Tübingen, 1952. S. 129). «Процессуальное полномочие уполномочивает» (представителя) «к ведению процесса от имени представляемого» (Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P. Zivilprozeßrecht. 15. Aufl. München, 1993. S. 292).

³ Поэтому уполномочие (Bevollmächtigung), т. е. выдача полномочия, является гражданско-правовой сделкой независимо от того, направлено ли оно на установление права представителя совершить от имени представляемого действия в процессе или вне процесса (см.: Rosenberg L. Stellvertretung im Prozess. Auf der Grundlage und unter eingehender, vergleichender Darstellung der Stellvertretungslehre des bürgerlichen Rechts nebst einer Geschichte der prozessualischen Stellvertretung. Berlin, 1908. S. 564 mit Anm. 1; Schilken E. Op. cit. S. 52; Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Обоснование полномочия добровольного представителя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2010. Вып. 17. С. 22 – 25; Они же. Выдача и объем полномочия // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 1. С. 60).

⁴ О процессуальном зачете см.: Schwab K.H. Bemerkungen zur Prozeßaufrechnung // Festschrift für Hans Carl Nipperdey. München und Berlin, 1965. Bd. 1. S. 939 ff.; Крашенинников Е.А. Основные проблемы зачета // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2009. Вып. 16. С. 22 – 23.

⁵ Nikisch A. Op. cit. S. 130; Rosenberg L. Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 9. Aufl. München und Berlin, 1961. S. 226; Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Op. cit. S. 186; Schilken E. Op. cit. S. 53; Zeiss W. Op. cit. 63; Vollkommer M. Kommentar zu § 81 // Zöllner R. Zivilprozessordnung. Kommentar. 23. Aufl. Köln, 2002. S. 302 – 303.

⁶ В ст. 54 ГПК РФ говорится, что указанные в ней действия, в том числе подача искового заявления и получение присужденных представляемому денежных сумм, признаются доверенными добровольному

уполномочен и на одно действие (например, подачу искового за-

процессуальному представителю лишь в том случае, когда это «специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом». Желал ли представляемый доверить представителю совершение известных действий по ведению его дела в суде – следует выяснять с помощью толкования уполномочивающего волеизъявления. Согласно ст. 431 ГК РФ, которая применяется к одностороннему уполномочию по аналогии, при толковании нужно выяснить истинную волю представляемого, получившую хотя бы неполное выражение в его волеизъявлении. Для выяснения истинной воли представляемого необходимо учитывать не только буквальный смысл слов, которые он употребил в доверенности или ином оформляющем выдачу полномочия документе, но также и цель уполномочия, вытекающую из его содержания и всех соответствующих обстоятельств. Поэтому используемую в ст. 54 ГПК РФ формулировку «специально оговорено в доверенности» нельзя понимать так, что представляемый, который доверяет представителю совершение указанных в этой статье действий, должен сказать об этом прямо и непременно в выдаваемой им доверенности. В связи с изложенным вскрывается ошибочность утверждения Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, что «если индоссамент содержит оговорку „валюта к получению“, „на инкассо“, „как доверенному“, ... векселедержатель... вправе обратиться в суд с требованием о принудительном взыскании по векселю лишь при наличии специальной доверенности индоссанта, предоставляющей ему право на осуществление таких процессуальных действий от имени доверителя (индоссанта)» (абз. 3 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей»). Наличие в индоссаменте одной из упомянутых оговорок означает, что препоручительный индоссант выдал препоручительному индоссату полномочие на инкассирование векселя, т. е. получение вексельной суммы для индоссанта. Так как получение вексельной суммы предполагает совершение препоручительным индоссатом всех необходимых для этого действий, то это полномочие покрывает также иск о взыскании по векселю и исполнительное производство (см.: *Strauz M. Wechselgesetz. Kommentar.* 14 Aufl. Berlin, 1952. S. 142; *Bülow P. Wechselgesetz. Scheckgesetz. Allgemeine Geschäftsbedingungen.* 2 Aufl. Heidelberg, 1995. S. 218; *Крaшенинников Е. А. Препоручительный индоссамент // Очерки по торговому праву.* Ярославль, 2000. Вып. 7. С. 7 – 8; *Он же.* 58

явления)⁷ или на несколько действий (например, ведение дела лишь в одной судебной инстанции⁸).

Ведение представителем дела в суде обычно предполагает не только совершение им от имени представляемого соответствующих действий, но и получение на его имя волеизъявлений других лиц. В первом случае речь идет об активном, во втором – о пассивном представительстве⁹. В отличие от активного представителя, который обладает полномочием, пассивный представитель является носителем компетентности к получению волеизъявлений, т. е. правового свойства, на основании которого действие полученных им волеизъявлений наступает непосредственно в правовой сфере представляемого.

II. Процессуальное представительство без полномочия имеет место при отсутствии основания возникновения этого права (например, если представитель ведет гражданское дело по поддельной доверенности или поддельному удостоверению опекуна). Другим случаем процессуального представительства без полномочия служит выступление от имени лица, совер-

Препоручительная передача векселя // *Хозяйство и право.* 2001. № 6. С. 47 – 48). Правильность этого вывода подтверждается тем, что немецкие цивилисты приходят к нему при действии § 81 ZPO, который, поскольку речь не идет о возмещении процессуальных расходов, так же как и ст. 54 ГПК РФ, не позволяет процессуальному представителю получать присужденные представляемому денежные суммы без его специального разрешения (см.: *Baur F., Grunsky W. Zivilprozessrecht.* 9 Aufl. Neuwied; Kriftel; Berlin, 1997. S. 78).

⁷ *Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Op. cit.* S. 185.

⁸ Полномочие на ведение дела в одной судебной инстанции именуется *инстанционным полномочием (Instanzvollmacht)* (см.: *Rosenberg L. Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts.* S. 225; *Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Op. cit.* S. 185).

⁹ *Hellwig K. Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts.* Leipzig, 1907. Bd. 2. S. 346 – 347.

шившего уполномочие, которое оказалось ничтожной сделкой (например, сделкой гражданина, признанного к моменту ее совершения недееспособным) или впоследствии было эффективно оспорено (например, по причине его совершения под влиянием заблуждения). Кроме того, без полномочия действуют процессуальный представитель, который превышает свое полномочие (например, через заключение не оговоренного в доверенности мирового соглашения), а также лицо, полномочие которого уже прекратилось (например, вследствие его отмены представляемым или снятия с представляемого опеки). Наконец, процессуальное представительство, как правильно отмечают немецкие процессуалисты¹⁰, считается представительством без полномочия и при наличии последнего, если представитель не может доказать его в суде (например, потому что потерял выданную ему представляемым доверенность¹¹)¹².

Не является процессуальным представительством без полномочия ведение гражданского дела в суде от имени юридического лица некомпетентным лицом, называющим себя его органом¹³,

¹⁰ Hellwig K. System des deutschen Zivilprozessrechts. Leipzig, 1912. Teil I. S. 204; Nikisch A. Op. cit. S. 132; Rosenberg L. Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. S. 231; Schellhammer K. Zivilprozess: Gesetz – Praxis – Fälle: ein Lehrbuch. 8 Aufl. Heidelberg, 1999. S. 566.

¹¹ Доказательством полномочия добровольного представителя обычно служит оригинал или надлежащим образом заверенная копия выданной ему доверенности. Простой ксерокопии доверенности здесь недостаточно (см.: определение Верховного Суда РФ от 1 марта 2007 г. по делу № 86-Г07-7; апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 13 сентября 2012 г. по делу № 33-13812).

¹² «Человек может возмущаться, если он знает, что обладает правом, а ему между тем отказывают в нем на том основании, что оно недоказуемо. Но право, которым я обладаю, должно вместе с тем быть чем-то положенным. Я должен быть в состоянии изложить его, доказать его, и лишь благодаря тому, что в себе сущее также и положено, оно может иметь силу в обществе» (Гегель. Философия права // Гегель. Сочинения. М.; Л., 1934. Т. VII. С. 242).

¹³ При ведении дела в суде орган юридического лица выражает не свою волю, а волю этого лица и, стало быть, не является его представи-

ведение такого дела от имени несуществующего лица (например, незарегистрированного акционерного общества), а также его ведение под чужим именем (например, именем гражданина, который попросил своего брата-близнеца выступить в процессе вместо него)¹⁴. Ввиду значительного сходства этих случаев с процессуальным представительством без полномочия, их можно обсуждать по аналогии с ним.

III. Суд проверяет полномочие процессуального представителя на стадии возбуждения дела. Если на этой стадии выясняется, что подавший исковое заявление представитель не имеет полномочия на его подачу, то заявление подлежит возвращению (п. 4 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ). Если об отсутствии полномочия у подавшего исковое заявление представителя становится известно в ходе разбирательства дела, то суд оставляет заявление без рассмотрения (абз. 4 ст. 222 ГК РФ). Решение, вынесенное судом по делу, возбужденному по иску представителя без полномочия, может быть отменено с оставлением искового заявления без рассмотрения в апелляционном (п. 3 ст. 328 ГПК РФ) или кассационном (п. 3 ч. 1 ст. 390 ГПК РФ) порядке, а также вследствие его

телем, действующим на основании полномочия (см.: Rosenberg L. Stellvertretung im Prozess. Auf der Grundlage und unter eingehender, vergleichender Darstellung der Stellvertretungslehre des bürgerlichen Rechts nebst einer Geschichte der prozessualischen Stellvertretung. S. 538. Anm. 1). Игнорируя этот общеизвестный факт, российский законодатель включает предписания о ведении дел юридических лиц их органами в ст. 48 ГПК РФ, озаглавленную «Ведение дел в суде через представителей», и указывает, что эти органы действуют «в пределах полномочий».

¹⁴ О действиях под чужим именем см.: Letzguß E. Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr // Archiv für die civilistische Praxis. 1926. Bd. 126. S. 27 ff.; ders. Zum Handeln unter falschem Namen // Archiv für die civilistische Praxis. 1933. Bd. 137. S. 327 ff.; O hr G. Zur Dogmatik des Handelns unter fremdem Namen // Archiv für die civilistische Praxis. 1952/53. Bd. 152. S. 216 ff.; Larenz K. Verpflichtungsgeschäfte «unter» fremdem Namen // Festschrift für Heinrich Lehmann. Berlin, 1956. Bd. 1. S. 234 ff.; Lieb M. Zum Handeln unter fremdem Namen // Juristische Schulung. 1967. S. 106 ff.; Neumayer K. H. Vertragsschluss unter fremdem Namen // Mélanges Pierre Engel. Lausanne, 1989. S. 221 ff.

пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам (ст. 392 ГПК РФ)¹⁵. Указанные предписания ГПК РФ находят соответствующее применение при подаче искового заявления в отношении некомпетентного пассивного представителя¹⁶.

Закон не позволяет хозяину дела одобрить его ведение процессуальным представителем без полномочия. Такое решение *de lege lata* является неприемлемым, поскольку хозяин дела обычно заинтересован в том, чтобы его дело было рассмотрено и разрешено судом уже сейчас, а не после подачи нового искового заявления. Этот интерес учитывается Abs. 1 § 89 ZPO, который допускает одобрение действий процессуального представителя без полномочия, в результате чего их правовые последствия наступают для хозяина дела¹⁷. Аналогичное предписание следовало бы предусмотреть и в гл. 5 ГПК РФ¹⁸.

¹⁵ Согласно ч. 3 ст. 135 и ч. 2 ст. 223 ГПК РФ после возвращения искового заявления, оставления его без рассмотрения или отмены с оставлением без рассмотрения представитель может приобрести полномочие или получить доказательство его наличия и вновь обратиться в суд с аналогичным иском заявлением. При этом подача первого искового заявления не прерывает течение исковой давности по спорному притязанию хозяина дела, так как ввиду отсутствия у представителя полномочия она не является «предъявлением иска в установленном порядке» (абз. 1 ст. 203 ГК РФ) (см.: определение Ростовского областного суда от 5 марта 2012 г. по делу № 33-2197).

¹⁶ Процессуалисты допускают неточность, когда они именуют подачу искового заявления в отношении лица, не являющегося представителем ответчика, представительством без полномочия (см., напр.: Hellwig K. *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*. Bd. 2. S. 390; Nikisch A. *Op. cit.* S. 128; Rosenberg L. *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*. S. 232; Schilken E. *Op. cit.* S. 59).

¹⁷ Допустимость одобрения хозяином дела действий выступающего от его имени процессуального представителя без полномочия признается и в швейцарской процессуальной литературе (см., напр.: Guldener M. *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. 3 Aufl. Zürich, 1979. S. 138, 232, 285).

¹⁸ Одобрение действий процессуального представителя без полномочия допускалось Правительствующим Сенатом (см.: Тютрюмов И. М. *Устав гражданского судопроизводства*. Пг., 1916. Т. 1.

IV. При допустимости одобрения ведения дела в суде процессуальным представителем без полномочия одобрение приводит к тому, что хозяин дела занимает правовое положение, в котором он находился бы, если бы это дело вел он сам или его действующий на основании полномочия представитель. Например, если процессуальный представитель, не будучи к этому уполномоченным, подает от чужого имени исковое заявление, то в случае одобрения этого процессуального действия хозяин дела становится истцом.

1. К одобрению ведения гражданского дела в суде может по аналогии применяться предписание п. 2 ст. 183 ГК РФ об обратной силе одобрения сделок представителя без полномочия¹⁹. Такое применение означает, что действия, совершенные процессуальным представителем без полно-

С. 687). Касаясь предписаний о представительстве, содержащихся в Уставе гражданского судопроизводства, Е. В. Васильковский говорит: «Фактическое представительство, т. е. не основанное ни на специальном постановлении закона, ни на полномочии тяжущегося, или представительство без полномочия, воспрещается уставом. Совершать процессуальные действия вместо самого тяжущегося может только тот, кому такое право дано законом или тяжущимся, и за наличностью надлежащего полномочия обязаны следить сами суды, устраняя от участия в делах самозванных представителей... Но сенатская практика, удовлетворяя существующую в жизни потребность в представительстве без полномочия, допускает его в том случае, когда, по недосмотру председательствующего и суда, кто-нибудь был допущен к совершению процессуального действия, на которое он не уполномочен: это действие сохраняет силу, раз недостаток полномочия будет восполнен последующим одобрением (*ratihabitio*) со стороны субъекта процесса, ибо „доверитель, несомненно, имеет право признавать и подтверждать пред судом действия, совершенные его поверенным“ (92 № 93, 09 № 87)» (Васильковский Е. В. *Учебник гражданского процесса*. 2-е изд. М., 1917. С. 200).

¹⁹ На возможность соответствующего применения предписаний BGB об одобрении сделок к ведению представителем без полномочия дела в суде указывает А. Tuhr (см.: Tuhr A. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. München und Leipzig, 1918. Bd. 2. Hälfte 2. S. 212. Anm. 5).

мочия, имеют для одобрявшего хозяина дела силу, которую бы они имели на момент их совершения, если бы изначально вызвали соответствующие им правовые последствия²⁰. Поэтому после дачи одобрения хозяин дела может продолжить его ведение самостоятельно либо уполномочить на это представителя без полномочия или какое-то другое лицо. Продолжение ведения дела его хозяином или уполномоченным им представителем обычно свидетельствует о молчаливом одобрении действий представителя без полномочия^{21, 22}.

2. Предметом одобрения служат все действия представителя без полномочия, которые он совершил в процессе от имени хозяина дела к моменту одобрения²³. Если хозяин дела одобряет подачу искового заявления, то следует считать, что его одобрение охватывает и все остальные действия, совершенные для него в ходе процесса представителем без полномочия.

3. Дача одобрения может последовать до вынесения судом окончательного постановления по

²⁰ Ввиду обратной силы одобрения течение давности по признанию одобрявшего хозяина дела считается прерванным с момента подачи представителем соответствующего искового заявления (см.: Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Op. cit. S. 199).

²¹ Hellwig K. System des deutschen Zivilprozessrechts. Teil 1. S. 206 mit Anm. 14; Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Op. cit. S. 199.

²² Российские суды признают возможным молчаливое одобрение подачи искового заявления под чужим именем – одобрение, которое выражается в подтверждении хозяином дела перед судом исковых требований, содержащихся в заявлении, на котором была подделана его подпись (см., напр.: кассационное определение Ярославского областного суда от 9 апреля 2012 г. по делу № 33-1969/2012).

²³ Rosenberg L. Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. S. 234; Leptien U. Kommentar zu § 177 // Soergel H. Th. Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 12. Aufl. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1987. Bd. 1. S. 1379; Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Op. cit. S. 199; Vollkommer M. Kommentar zu § 89 // Zöllner R. Zivilprozessordnung. Kommentar. 23. Aufl. Köln, 2002. S. 318).

делу²⁴. Одобрение приводит к отпадению возможности отмены судебного решения по причине отсутствия у подавшего исковое заявление процессуального представителя полномочия.

V. В соответствии с Abs. 2 § 56 и Abs. 1 § 89 ZPO в тех случаях, когда следует ожидать, что действия процессуального представителя без полномочия в ближайшее время будут одобрены или он докажет суду наличие полномочия, суд может допустить его к ведению дела с назначением срока для одобрения или доказательства наличия полномочия, до истечения которого суду запрещается выносить окончательное постановление по делу. В целях сокращения сроков рассмотрения и разрешения гражданских дел в суде возможность временного допуска представителя без полномочия к ведению дела было бы желательно предусмотреть и в ГПК РФ²⁵.

VI. Если в ходе процесса, возбужденного по иску представителя, суд обнаруживает отсутствие у него полномочия, то обязанность к возмещению процессуальных расходов (ч. 1 ст. 88 ГПК РФ)²⁶,

²⁴ Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Op. cit. S. 199.

²⁵ Несмотря на отсутствие в ГПК РФ предписаний о временном допуске в процесс представителя без полномочия возможность такого допуска признается российскими судами. Так, например, в своем апелляционном определении от 9 июля 2012 г. по делу № 33-1746/2012 Верховный Суд Республики Саха (Якутия) оставил без изменения решение суда первой инстанции, хотя последний и возбудил дело по заявлению, к которому была приложена доверенность с истекшим сроком полномочия заявителя; при этом суд апелляционной инстанции сослался на то, что заявитель приложил к заявлению также и текст своего действующего договора с истцом об оказании ему юридической помощи и тем самым дал основание полагать, что в ближайшее время представителем будет предоставлена необходимая доверенность.

²⁶ Эта обязанность имеет обязательственную природу, или, как говорит L. Rosenberg, природу «privatrechtlichen gesetzlichen Schuldverhältnisses». Она возникает как отлагательно обусловленная с возбуждением гражданского дела, превращается в отменительно обусловленную с вынесением судебного решения и становится безусловной со вступлением решения в законную силу (см.: Blomeyer A. Op. cit. S. 778; Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P. Op. cit.

которые понес ответчик, должна возлагаться не на хозяина дела, поскольку он не является истцом, а на представителя без полномочия²⁷. В этом случае помимо возмещения процессуальных расходов ответчик вправе требовать возмещения убытков, причиненных ему участием в таком процессе (например, доходов, которые он не получил вследствие того, что находился в судебном заседании)²⁸. Допустимое по Abs. 1 § 89 ZPO одобрение ведения в суде гражданского дела представителем без полномочия приводит к тому, что обязанным к возмещению процессуальных расходов становится одобрявший хозяин дела.

VII. В связи с рассмотрением процессуального представительства без полномочия необходимо затронуть проблему полномочия на основании видимости права (Rechtsschein)²⁹. В литературе правильно указывается на воз-

S. 472–473; Baur F., Grunsky W. Op. cit. S. 279; Jauernig O. Zivilprozeßrecht: ein Studienbuch. 25. Aufl. München, 1998. S. 353; Schellhammer K. Op. cit. S. 343; Herget K. Kommentar zu § 91 // Zöller R. Zivilprozessordnung. Kommentar. 23. Aufl. Köln, 2002. S. 321). Осуществление обязанности к возмещению процессуальных расходов возможно лишь в том процессе, в котором она возникла, но не в самостоятельном процессе (см.: Rosenberg L. Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. S. 368; Крашенинников Е. А. Основания возникновения притязаний // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2002. Вып. 9. С. 5. Прим. 3).

²⁷ Hellwig K. System des deutschen Zivilprozessrechts. Teil 1. S. 204; Nikisch A. Op. cit. S. 128, 133.

²⁸ Притязание на возмещение убытков осуществляется в самостоятельном процессе (см.: Blomeyer A. Op. cit. S. 85. Anm. 63).

²⁹ О проблематике полномочия на основании видимости права см.: Fikentscher W. Scheinvollmacht und Vertreterbegriff // Archiv für die civilistische Praxis. 1955. Bd. 154. S. 1 ff.; Canaris C.-W. Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. München, 1971. S. 39 ff., 48 ff., 146 ff., 191 ff., 246 ff., 494 ff.; Graushaar G. Bedeutung der Rechtsgeschäftslehre für die Problematik der Scheinvollmacht // Archiv für die civilistische Praxis. 1974. Bd. 174. S. 2 ff.; Wieling H. Duldung- und Anscheinvollmacht // Juristische Arbeitsblätter. 1991. S. 222 ff.; Flume W. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Berlin;

можность его возникновения у процессуального представителя без полномочия³⁰. При добросовестности того, кто взаимодействует с неуполномоченным процессуальным представителем, это полномочие возникает из объективного основания видимости существования полномочия, т. е. обстоятельств, из которых любое оказавшееся в аналогичной ситуации лицо должно сделать вывод, что процессуальный представитель обладает полномочием, и субъективного основания вменения хозяину дела поведения, которое способствует созданию этой видимости. Так, например, представитель (А) приобретает полномочие на основании видимости права, когда он предъявляет суду доверенность после отмены представляемым (Б) выраженного в ней полномочия на управление предприятием и связанное с управлением ведение дел в суде, если Б не истребовал у А доверенность и никого не уведомил об отмене полномочия. Ведение представителем гражданского дела в суде в осуществление полномочия на основании видимости права имеет силу для представляемого без одобрения последнего. Поскольку здесь нет процессуального представительства без полномочия, судебное решение, вынесенное по делу, которое возбуждено по иску представителя, не подлежит отмене со ссылкой на отсутствие у него полномочия, а обязанность возместить ответчику понесенные им процессуальные расходы возлагается на представляемого.

Heidelberg; New York, 1992. Bd. 2. S. 825–836; Köhler H. BGB. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 23. Aufl. München, 1996. S. 203, 213–216; Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München, 1997. S. 920–929; Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В. Выдача и объем полномочия. С. 71–77.

³⁰ Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Op. cit. S. 185; Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P. Op. cit. S. 293.

Содержание

Крашенинников Е. А., Байгушева Ю. В.	
Одобрение сделки представителя без полномочия	5
Быстроумов И. А.	
К понятию договора	26
Крашенинников Е. А.	
Составные части договорных волеизъявлений	32
Тепенина Ю. М.	
О допустимости обеспечительной передачи вещи в собственность	44
Алферова Ю. Н.	
Отказ продавца с оговоркой о сохранении права собственности от договора купли-продажи	50
Крашенинников Е. А.	
Процессуальное представительство без полномочия	56