

Санкт-Петербургский государственный университет
Юридический факультет

Мамбетов Даниил Русланович

Выпускная квалификационная работа на тему:

О ФОРМЕ СДЕЛКИ

Уровень образования: магистратура
Направление «Юриспруденция»
Основная образовательная программа ВМ.5743.2020
Гражданское право, семейное право

Научный руководитель:
кандидат юридических наук
Рассказова Наталия Юрьевна

Рецензент:
Карпушкин Сергей Михайлович

Санкт-Петербург
2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Основные аспекты формы сделки	7
§ 1. Понятие формы сделки.....	7
§ 2. Историческое развитие формы сделки	13
§ 3. Цели формы сделки.....	20
§ 4. Виды формы сделки.....	23
Глава 2. Письменная форма сделки.....	34
§ 1. Общие вопросы письменной формы сделки	34
§ 2. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки и возможность исключений из общего правила	44
§ 3. Ограничение средств доказывания: <i>exceptio</i> или <i>ex officio</i>	54
§ 4. Толкования «спора» в контексте п. 1 ст. 162 ГК РФ.....	67
§ 5. Постановка проблемы подписи: недействительность и незаключенность	71
§ 6. Подпись в письменной форме сделки: модус или атрибут?.....	80
§ 7. Решение судами проблемы отсутствия подписи: эстоппель	92
§ 8. Решение судами проблемы отсутствия подписи: последующее одобрение	99
Заключение	106
Список нормативных актов и судебной практики.....	112
Список использованных источников и литературы	121

Введение

Актуальность темы исследования. Законодатель уделяет в Гражданском кодексе РФ внимание непосредственно теме формы сделки всего 8 кратких статей в главе о сделках и 1 статью из подраздела об общих положениях о договоре, фрагментарно конкретизируя форму сделок отдельных правовых конструкций в остальных частях кодекса и других законах. Нельзя сказать, что отечественный правопорядок посвятил этой теме мало нормативного материала ни по сравнению с другими институтами частного права, ни по сравнению с регулированием формы сделок в других странах. Однако также было бы ошибочным утверждение, что нынешнее регулирование формы сделки в российском праве смогло разрешить все уже поставленные и постоянно возникающие в практике и теории вопросы касательно данного института. В это же время учебная литература уделяет теме о форме сделки всего несколько страниц, где в основном содержится пересказ положений кодекса, а доктрина, не считая данную тему достойной отдельного изучения, как правило просто не обращает внимания на проблемы, связанные с формой сделки. Однако подобное игнорирование формы сделки нельзя признать удовлетворительным. Данный институт пронизывает весь гражданский оборот и проявляется в миллионах ежедневных транзакций. Но его недостаточная изученность порождает все новые и новые проблемы, не всегда удовлетворяя и поспевая за потребностями общества. При всем богатстве цивилистической литературы до недавнего времени теме формы сделок в гражданском праве основательно была посвящена лишь монография К. П. Татаркиной, основанной на ее кандидатской диссертации 2009 года. И только с приходом в Россию жанра юридического комментария, дискуссия касательно формы сделки начала идти в сторону нетривиальных вопросов. Таким образом, можно убедиться, что тематика формы сделки в отечественной правовой мысли представляет собой в основном лишь поверхностное и фрагментарное обсуждение, а не полноценный и развернутый диспут.

Комплексный подход к рассмотрению формы сделки на данный момент практически отсутствует. Хотя трудности в изучении формы сделки как института гражданского права начинаются уже на этапе определения понятия формы сделки. Концептуальному анализу препятствует смешение категорий формы сделки и волеизъявления. В доктрине принято определять форму сделки как способ выражения воли совершающего сделку лица, тем самым смешивая категории волеизъявления и формы сделки. Это не только порождает проблемы теоретического характера, но и имеет далеко идущие практические последствия. Так, например, признание судами несовершенной сделки, для которой установлена простая письменная форма, из-за отсутствия подписи в письменном документе свидетельствует именно об отсутствии демаркационной линии между категориями волеизъявления и формы сделки. Научная и учебная литература, определяя функции формы сделки, ограничивается обычной декларацией и перечислением соответствующих функций. Однако представляется, что в связи с утилитарностью формы сделки решение многих теоретических и практических задач должно основываться прежде всего на основе того, достигает ли главенствующая функция формы конкретной сделки своей цели или нет. Из-за отсутствия понимания необходимости рассмотрения формы сделки сквозь призму функционального подхода в судебной практике присутствует хаотичность в решениях поставленных проблем, как, например, в вопросе последствий отсутствия подписи в письменной форме сделки, в которых суды, на основе одинаковой аргументации приходят к разным выводам о последствиях отсутствия подписи в письменной форме сделки. Учитывая, что примерно 2/3 судебных дел, в которых поднимается вопрос формы сделки, затрагивают проблему отсутствия подписи в письменной форме сделки, такая неопределенность не может быть признана удовлетворительной. Массовость споров, в которых рассматривается проблема отсутствия подписи, актуализирует более общие вопросы о роли и месте подписи в письменной форме сделки, о последствиях отсутствия подписи для формы сделки и волеизъявления и о том, как можно

разрешить проблему отсутствия подписи в письменной форме сделки в случае доказанности наличия соответствующего волеизъявления. Недостаток какой-либо дискуссии о форме сделки predetermined отход от родственных в плане регулирования формы сделки правопорядков. Особенно это проявляется в механизме ограничения средств доказывания в виде запрета ссылки на свидетельские показания как последствия несоблюдения простой письменной формы сделки. В то время как в иностранном праве данный механизм претерпел важные изменения в части появления исключений из общего правила и перенес смену парадигмы с негативной процессуальной допустимости в сторону частноправового возражения, в отечественной доктрине и судебной практике понимание последствия несоблюдения простой письменной формы сделки не только не никак не изменилось за последний век, но и утратило достоинства, которые были свойственны дореволюционному праву. Стагнация мысли и отсутствие какой-либо дискуссии в отечественном праве на контрасте с историческим развитием ограничения средств доказывания в зарубежных законодательствах вынуждает задуматься о том, почему авторы Гражданского кодекса РФ выбрали другое направление развития и насколько это согласуется с концептуальным осмыслением формы сделки с точки зрения функционального подхода и принципа свободы формы сделки.

Цели и задачи исследования. Целью настоящей работы является комплексное исследование института формы сделки с точки зрения функционального подхода. Для достижения поставленной цели в рамках настоящего исследования были поставлены следующие задачи: 1) исследование правовой природы формы сделки и отличие института формы сделки от категории волеизъявления; 2) функции формы сделки, их появление в ходе исторической эволюции формы сделки и влияние на разрешение актуальных практических проблем; 3) исследование общих вопросов письменной формы сделки и возможности последующего закрепления

совершенного волеизъявления в установленную форму сделки; 4) рассмотрение последствий несоблюдения простой письменной формы сделки, возможности исключений из п. 1 ст. 162 ГК РФ и механизма недопустимости ссылки на свидетельские показания; 5) исследование роли подписи в письменной форме сделки, последствий ее отсутствия и возможности исцеления недостатка подписи в письменной форме сделки.

Характеристика основных источников и научной литературы. В рамках настоящего исследования использовался пласт юридических источников (отечественное и иностранное законодательство, негосударственные своды унификации частного права) и исторических памятников права (Проекта Гражданского уложения Российской Империи, Проекта Гражданского кодекса РФ). Большое значение для достижения целей исследования имели работы отечественных и зарубежных ученых. На итоговые выводы настоящей работы оказали влияние идеи Л.Ж. Морандьера, М. Пляниоля, Л. Эннекцеруса, Х. Кётца, Р. Циммерманна, Ф. Быдлински, А. Манигга, К.П. Татаркиной, А.Г. Карапетова, Т.М. Яблочкова и других.

Методология исследования. В рамках настоящего исследования автор опирался на стандартный набор приемов юридической методологии. Для достижения поставленных задач в работе использовались грамматический, систематический и исторический методы толкования. Основным инструментом изучения проблем, связанных с институтом формы сделки, являлся функциональный подход к рассмотрению формы сделки.

Глава 1. Основные аспекты формы сделки

§ 1. Понятие формы сделки

Трудности в изучении формы сделки как института гражданского права начинаются уже на этапе определения понятия формы сделки. Концептуальному анализу препятствует смешение категорий формы сделки и волеизъявления. В учебной литературе либо вовсе не дают никакого определения формы сделки, либо, как правило, смешивают его воедино с волеизъявлением, а научные комментарии не видят в дефинициях необходимости. Так, например, учебнике по гражданскому праву под редакцией профессора Е.А. Суханова под волеизъявлением понимается выражение воли лица вовне, благодаря которому она становится доступной восприятию других лиц, или, иначе говоря, внешне выраженная (объективизированная) воля¹. Далее авторы пишут: «Воля субъекта должна быть выражена (объективизирована) каким-либо образом, чтобы быть ясной для окружающих. Способы выражения, закрепления и засвидетельствования воли субъектов, совершающих сделку, называются формами сделок». Как способ выражения и фиксации содержания выраженной воли определяют форму сделки и авторы учебников под редакциями В.А. Белова² и Б.М. Гонгалов³. К.И. Скловского также раскрывает понятие формы сделки через объективацию воли: «Традиционно форма сделок, т.е. те внешние формы, в которых изъявление воли выражается вовне, в материальном мире, делится на письменную и устную»⁴. Наиболее наглядным примером смешения понятий мы можем пронаблюдать у И.Б. Новицкого: «Воля должна быть тем или иным способом выражена вовне. Способы выражения воли можно назвать формами выражения воли. В этом смысле можно было бы сказать, что не бывает сделок,

¹ Российское гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов — 2-е изд., перераб. и доп.- Москва.: Статут, 2019. Т. 1. Общая часть. — с. 385 (автор комментария - В.С. Ем).

² Белов, В. А. Гражданское право в 2 т. Том 1. Общая часть : учебник для вузов / В. А. Белов. — Москва : Издательство Юрайт, 2021. — с. 344.

³ Гражданское право: учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгалов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 1. (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Скловский К.И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. 4-е изд., доп. Москва: Статут, 2019. (СПС «КонсультантПлюс»).

лишенных всякой формы; форма, как то или иное средство или способ выражения воли, присуща каждой сделке»⁵. Данные определения нельзя назвать удачными, так как в таких дефинициях форма сделки лишается своей самостоятельности, сливаясь с изъявлением воли как видовое понятие последнего. Помимо теоретического значения разделения данных элементов сделки, определение границ понятий воли, волеизъявления и формы сделки несет за собой важнейшие практические выводы. Так, Г.Ф. Шершеневич, комментируя форму сделки, замечает: «Важно не то, в какой форме обыкновенно совершается сделка, а то, в какой она должна совершаться... Так, например, общеприняты для завещания начальные слова "Во имя Отца и Сына и Св. Духа", но завещание без этих слов будет также действительно, как и с ними»⁶. Однако можно ли говорить о том, что слова «Во имя Отца и Сына и Св. Духа» имеют какое-либо касательство к форме сделки? Несмотря на риторический характер вопроса, положительный ответ на него повлек бы необходимость признания оправданности применения последствий несоблюдения формы сделки в приведенном цивилистом примере, что представляется абсурдным.

Нельзя не отметить и достоинство тех приведенных выше дефиниций, которые строят понимание формы сделки в том числе через слово «закрепление». Данный подход следует традиции, которую закладывали авторы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Так, первый вариант главы «Сделки», подготовленный Ю.К. Толстым⁷, содержит ст. 2 главы 4 Проекта ГК РФ под названием «Элементы сделки», которая содержит следующее: «1. К элементам сделки относятся воля, волеизъявление, содержание, форма и основание. 2. Под волей как элементом сделки понимается намерение стороны совершить сделку; под волеизъявлением -

⁵ Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность / Проф. И.Б. Новицкий. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1954. — с. 55-56.

⁶ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. - Москва, издание Бр. Башмаковых, 1911 г. — с. 168.

⁷ Законодательная история части первой ГК РФ (1991 - 1994 гг.): Собрание материалов / Инициатор А.Л. Маковский; реализация А.И. Муранов. URL: <https://u.to/aTbTGw> (дата обращения: 13.12.2021)

способы выражения воли; под содержанием - совокупность условий, необходимых и достаточных для совершения сделки; под формой - способы закрепления волеизъявления; под основанием - правовая цель, ради которой совершается сделка». Уже во второй редакции Проекта данная норма была несколько раз перечеркнута ручкой, и в следующих редакциях к ней не возвращались уже ни в каких проявлениях⁸. Действительно, ст. 2 Проекта имеет очень академический окрас, который больше свойственен научной литературе, чем законодательному акту, и неудивительно, что разработчики от нее отказались. Однако благодаря данной норме мы можем увидеть действительный замысел законодателя: для него воля, волеизъявление и форма сделки представляют взаимосвязанные и взаимозависимые, но все же разные элементы сделки. И если волеизъявление есть ничто иное как способ выражения (объективизации) воли, то форма сделки является способом закрепления волеизъявления.

Несмотря на сложность в разграничении на уровне дефиниций, в доктрине это различие, иногда интуитивно, распознается практически всегда. Так, например, классическое деление волеизъявления на явные (прямые, *voluntass expressa*) и скрытые (косвенные, *voluntass tacita*)⁹ нельзя переложить на виды формы сделки. Оценивая форму сделки, нам определенно не придется искать «выразительную ценность»¹⁰, чтобы говорить о ее наличии. Случаи пороков волеизъявления неприменимы к форме сделки. Именно волеизъявление подвергается толкованию, а не форма. Разумеется, важнейшим следствием различия является вывод, что для совершения сделки нет необходимости оформления волеизъявлений сторон в определенном документе или произнесенных словах, за исключением случаев, когда форма сделки входит в *corpus* сделки. Все это говорит о том, что неверно видеть в

⁸ Скорее всего, авторы ГК РФ не хотели поддаваться известной болезни всех кодификаций, превращающей законы в подобие академических учебников (широко известным примером является — ГГУ, критики которого называли Уложение «маленьким Виндшайдом»).

⁹ Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. Выпуск 1: Введение и общая часть. — 1894. — с. 122; Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. Кн. 1. СПб. — 2005. — с. 189.

¹⁰ Шапф Я. Система германского гражданского права. — 2006. — с. 214.

форме сделки лишь способ выражения воли или ту или иную разновидность волеизъявления.

Данное в Проекте определение волеизъявления наследует учению Ф.К. Савиньи, который является автором современного юридического понятия волеизъявления. Савиньи писал: «Под волеизъявлениями или юридическими сделками следует понимать такие юридические факты, которые являются не просто свободными действиями, но такими действиями, в которых вместе с тем воля действующего лица нацелена непосредственно на возникновение или прекращение какого-либо правоотношения. Здесь следует принять во внимание три момента волеизъявления: саму волю, изъявление воли и соответствие воли этому изъявлению»¹¹. Из данного пассажа мы можем увидеть, что ученый различал волеизъявление в широком смысле (саму сделку) и в узком смысле (изъявление воли). Следует отметить, что сделку как волеизъявление в широком смысле понимает и Верховный суд Российской Федерации (далее — ВС РФ)¹². Далее Савиньи уточняет: «Основой любого волеизъявления является наличие воли, что до сих пор было рассмотрено; теперь же наше рассмотрение должно перейти к его раскрытию, благодаря чему внутреннее событие желания проявляется в видимом мире как явление, т.е. мы должны рассмотреть Изъявление воли»¹³. Вслед за Савиньи волеизъявление как внешнее выражение (*Willensaufierung*), изъявление, объявление, раскрытие (*Offenbarung*), декларацию, объективизацию воли, «действие с намерением сделать мысли воспринимаемыми» понимают и другие пандектисты¹⁴. Таким образом, волеизъявление служит исключительно цели объявления воли контрагенту (или в случае сделок, не требующих восприятия, — обществу), объективизации внутренней воли, т.е. ее проявления

¹¹ Савиньи Ф. К. Система современного римского права. Т. II. — 2012. — с. 266.

¹² Егоров А.В. Верховный Суд разъяснил понятие сделки. Наступила ли ясность // Арбитражная практика для юристов. 2015. N 12. — с. 25.

¹³ Савиньи Ф.К. Указ. соч. С. 344.

¹⁴ Манигк А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. N 4. С. 192 - 215; 2009. N 1. С. 224 - 250; N 2. С. 231 - 260; N 3. С. 235 - 253.

вовне (*Kundgebung des Willens*)¹⁵. А также именно с помощью него реализуется функция порождения сделки: волеизъявление порождает правовые последствия соответствующего внутреннего волевого акта¹⁶. Волеизъявление выражает волю независимо от соблюдения установленных правил о форме сделки¹⁷ и свободно от правил о форме сделки по общему правилу устанавливает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности, за исключением тех случаев, когда законодатель требует, помимо воли и волеизъявления, наличия определенной формы сделки как части фактического состава сделки. То есть волеизъявление представляет собой самостоятельный, самодостаточный и автономный от формы сделки институт, функции и цели которого не всегда совпадают целям последнего, о чем будет сказано далее. Волеизъявление является атрибутом сделки, без которой сделка как юридический факт не существует. О форме сделки такого сказать не представляется возможным.

Конструирование определения формы сделки как способа волеизъявления имеет давнюю историю и берет свое начало со времен ранней пандектистики, которая и дала праву понятия волеизъявления и формы сделки. Однако представляется, что следование традиции может привести к неверным практическим и теоретическим выводам. При всей кажущейся легкости различения волеизъявления и формы сделки определение последнего через способ первого слишком туманно. Осознавая все предостережения, выраженные максимой *omnis definitio in iure civili periculosa est*, для дальнейшей работы и ясности понимания предмета представляется необходимым дать иное не претендующее на истину определение формы сделки. По нашему мнению, под формой сделкой следует понимать установленные и признаваемые правопорядком способы закрепления волеизъявлений в материальной действительности. Повторяя вслед за

¹⁵ Панов А.А. К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки // Вестник гражданского права. 2011. N 1. (СПС «КонсультантПлюс»)

¹⁶ Там же.

¹⁷ Шапш Я. Указ. соч. С. 215.

Проектом, хотелось бы еще раз сделать акцент на **закреплении** и **фиксации** волеизъявления **в материи**, а не просто выражении воли. Определяющим для формы сделки является ее материальное воплощение.

§ 2. Историческое развитие формы сделки

Подтверждение гипотезы о необходимости трактовки формы сделки не сквозь призму способа выражения воли, а как способа закрепления волеизъявления мы можем обнаружить в эволюции самого института формы сделки, в том, как менялась роль формы сделки с ходом истории, усложнением оборота и развитием правопорядков. Разумеется, категория формы сделки, как и сама сделка, является продуктом Нового времени, которая не была известна ни в Средние века, ни в период Античности. И хотя римляне не имели представления о юридической сделке (и о форме сделки, соответственно), выработка концепции сделки, предложенная пандектистами, проходила на основе римской юридической мысли. Поэтому, пусть и с определенными условностями, истоки современной формы сделки необходимо искать в римском праве.

В отличие от современных национальных и наднациональных унификаций, римляне делали акцент прежде всего на обязательстве. Оттого и знаменитая классификация обязательств из контракта, данная Гаем, сложно перекладывается на современные модели и означает прежде всего источники возникновения *iuris vinculum*. Остерегает от рассмотрения четырехчленной системы обязательств из контракта в категориях формы сделки или момента заключения договора и Д.О. Тузов, акцентируя внимание на том, что рассматриваемое деление представляет собой классификацию именно обязательств по основаниям их возникновения, а не договоров в современном смысле соглашений¹⁸. Действительно, Гай предваряет классификацию глаголом *nascuntur*¹⁹. Обязательства рождаются, возникают из контракта. Обязательство заключают либо вещью, либо словами, либо записями, либо согласием. Таким образом, *res, verba, litterae* и *consensu* представляли собой

¹⁸ Тузов Д. О. Заметки о консенсуальных и реальных договорах // Сборник научных статей в честь 60-летия ЕА Крашенинникова. – 2011. — с. 96.

¹⁹ Институции Гая = *Gai Institutionum commentarii quattuor* : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д.В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. — с. 178.

«структурные элементы, из которых и возникали обязательства»²⁰. А сами контракты классифицировались по способу их заключения²¹. Однако, даже учитывая всю условность употребления понятия формы сделки по отношению к обязательствам из контракта, нельзя не отметить, что дихотомия формы сделки *ad substantiam* и формы *ad probationem* обнаруживается уже в римском праве.

Так, вербальные контракты порождали правовые последствия посредством с момента произнесения известных формул или фраз и наибольшую известность получили за счет стипуляции²², которая представляла собой общее название для контрактов, заключаемых в форме произнесения торжественных слов в формате вопроса и ответа. Стипуляция требовала произнесения фраз слово в слово, и молчание или ответ на иных условиях не давали стипуляции никакой юридической силы (Gai. 3, 105). Обязательство из стипуляции имело абстрактный характер²³, и она позволяла заключить соглашения любого содержания и цели, как обязательства *in dando*, так и *in faciendo*. Дж. Франчози в этом плане пишет, что «вербальная форма сделки способствовала полному абстрагированию от причины, породившей контракт, так и от воли контрагентов, согласно принципу *sicut lingua nuncupassit, ita ius esto* (то, что произнесено языком, то да будет правом)»²⁴. Несмотря на все свои достоинства, излишняя формализация в виде произнесения строго определенных слов не могла долгое время удовлетворять нужды постоянно развивающегося общества. С конца Республики возникает обычай подкреплять стипуляцию письменным документом (*instrumentum*), который до постклассики представлял собой обычное доказательство, но с 212

²⁰ Тузов Д. О. Там же. С. 97.

²¹ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1997.— с. 487.

²² Помимо стипуляции, вербальные контракты включали также обещание установить приданое (*dotis dictio*), обещание в пользу гражданской общины (*pollicitatio*) и клятвенное обещание либерта. Однако они не представляют собой интереса для исследования.

²³ Там же. С. 490.

²⁴ Франчози Дж. Институциональный курс римского права / Перевод с итальянского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М. – 2004.— с. 371.

г. н.э. *sponsio* начинает терять жесткую привязку к словесным формулам²⁵. Уже к II-III в. допускается несимметричный ответ на вопрос²⁶, затем стал возможен темпоральный разрыв между вопросом и ответом²⁷. С принятием конституции императора Льва в 472 г. стипуляция стала возможна при произнесении любых слов²⁸, и единственным ограничением стала лишь немота²⁹. В постклассический период *instrumentum* в силу обычая попросту замещает собой устную стипуляцию: письменный документ, свидетельствующий о заключении стипуляции, являлся настолько сильным доказательством, что его можно было «устранить только неопровержимым доказательством противного»³⁰. Обязательство все еще возникало посредством устных слов, но сила письменного доказательства была до такой степени велика, что многие ученые приходят к выводу об *instrumentum* как *ad substantiam actus*³¹. В эволюции стипуляции, как ведущего вербального контракта, примечательно, что она пришла на смену громоздкой и неудобной либральной форме³². «Вследствие простоты и гибкости формы» вербальные контракты вытеснили в конкурентной борьбе (о чем говорит их совместное существование на определенном историческом этапе) сделки посредством меди и весов и стали главным двигателем оборота³³. Однако динамически развивающийся оборот требовал еще большего упрощения и облегчения процедуры заключения сделок, в то же время интуитивно и самостоятельно создавая в качестве обычая форму сделки *ad probationem*³⁴. Все это привело к тому, что в юстиниановскую эпоху форма сделки отрывается от стипуляции

²⁵ Там же. С. 372.

²⁶ Римское частное право: Учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 2012. — с. 382.

²⁷ Там же. С. 383.

²⁸ Франчози Дж. Указ. соч. С. 372.

²⁹ Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Указ. соч. С. 385.

³⁰ Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Перевод с немецкого: Мандро Н., Фукс В. СПб., 2004. — с. 497.

³¹ Дождев Д.В. Указ. соч. С. 492.

³² Татаркина К. П. Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие. Томск, 2008. — с. 31.

³³ Чиларж К. Ф. Учебник институций римского права/под ред. В.А. Юшкевича. М., 1901. — с. 192.

³⁴ Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право, т. II, 3-е изд. М., 1911. — с. 16.

как сделки, и последняя может быть совершена во всех возможных вариациях³⁵.

Различие между конститутивной и доказательственной формой мы можем пронаблюдать и на примере литтеральных контрактов. Обязательства из литтеральных контрактов вторичны: они появляются на основе уже существующего обязательства³⁶. В римский правопорядок они попали путем заимствования из Греции обычая вести домовые книги. Для нас важно, что *nomina arcaria*, представляющая собой запись в приходно-расходной книге, не была подлинно литтеральным контрактом: записи в книге фиксировали уже существующий долг *rei*, а потому имели исключительно доказательственное значение³⁷. Подлинно литтеральный контракт проявлялся в новирующем эффекте письменной записи. В *transscriptio a re in personam* кредитор по просьбе должника вписывал в графу *acceptum* в качестве якобы полученной сумму денежного долга, а в графу *expensum* сведения о выданной той же сумме. В результате у обязательства менялось основание. Аналогично новировать обязательство мог и должник в *transscriptio a persona in personam*. Необходимость литтеральных контрактов обуславливалась невозможностью иначе новировать обязательство без одновременного присутствия сторон³⁸. Позднейшие формы литтеральных контрактов (синграф и хирограф) ничем не отличались *instrumentum*. А потому, в связи с ослаблением формализма стипуляции, надобность в литтеральных контрактах отпала, и они прекратили свое существование уже к концу классической эпохи.

Консенсуальные контракты не могут быть приведены к общему знаменателю ни по их историческому развитию, ни по их экономической функции, ни по их юридической структуре³⁹. Единственный объединяющий

³⁵ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник/Под ред. Д.В. Дождева – М., 2002. — с. 247.

³⁶ Kaser M. Das Romische Privatrecht. Bd. I: Das altromische, das vorklassische und klassische Recht. 1. Aufl. München: Beck, 1955. XI, — s.453.

³⁷ Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Указ. соч. С. 399.

³⁸ Санфилиппо Ч. Указ. соч. С. 249.

³⁹ Kaser M. Op. cit. S. 455.

их признак лежит в том, что для порождения правовых последствий достаточно одного *consensus*. Волеизъявление в таких контрактах могло быть совершено как письменно, так и устно, как посредством передачи вещи, так и молчаливым (конклюдентным) согласием (D. 2.14.2), которое доступно даже немому (D. 2.14.4.1). Если в глубокую древность римляне, судя по всему, считали, что обязательство создает не сложный фактический состав, обязательно включающий в себя соглашение сторон, а именно передача вещи, произнесение торжественных слов и запись в приходно-расходной книге сами по себе, то уже по представлению, сложившемуся в классику и которое дошло до нас от Педия, любой контракт основан на соглашении: «нет никакого контракта, никакого обязательства, где бы не содержалось соглашения, в зависимости от того, совершается ли оно посредством передачи вещи или посредством слов, ибо и стипуляция, которая совершается посредством слов, ничтожна, если нет согласия»⁴⁰. Однако и здесь, в консенсуальных контрактах, даже в отсутствие обременительных пут формализма стороны составляли *instrumentum*, который играл лишь роль письменного доказательства⁴¹. Лишь в постклассику *instrumentum* стал играть конститутивную роль в сделках по распоряжению недвижимостью и особо ценными вещами⁴².

Римлянам не была знакома свобода договора, однако типизация договоров по форме обеспечивала свободу и абстрактность содержания⁴³. Как метко замечает Р. Циммерманн, формализм, присущий совершению сделок, главной целью которого в современном праве является облегчение процесса доказывания совершения и содержания сделок (*enormously facilitate proof of the conclusion and content of the transaction*), изначально понимался римлянами совершенно иначе: они «на удивление были равнодушны к проблемам

⁴⁰ Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2008. — с. 259.

⁴¹ Чиларж К. Ф. Указ. соч. С. 212.

⁴² Франчози Дж. Указ. соч. С. 379.

⁴³ Новицкая А. А. Система договорных типов и процессуальные средства интеграции в нее атипичных сделок: опыт римского права // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева. М., 2014. — с. 107.

доказывания»⁴⁴. С развитием оборота и сопутствующему ему моральному упадку (*moral decline*) сакральность сделок, связанная с нарушением клятвы прежде всего перед Богами, начала сходить на нет. И из обычая составлять письменные документы наряду с устной стипуляцией родилась форма сделки *ad probationem*, основной целью которой является облегчение средства доказывания. Во многом это связано с тем, что для обывателей письменные документы значили гораздо больше, чем они значат в юридическом мире⁴⁵, но меньшую роль играла боязнь недобросовестного поведения и проигрыша процесса⁴⁶. С поддержкой законодателя это представление преодолело формализм через доказательственную фикцию⁴⁷: если стороны изложили условия сделки в письменном документе, презюмируется, пока не доказано обратное, что сделка была совершена на изложенных в письменной форме условиях. Окончательное расхождение между волеизъявлением и формой сделки закрепляется в постклассику, когда правопорядок обратил внимание на пороки воли и случаи несоответствия между волей и ее выражением⁴⁸.

С XIII века в качестве общего правила начинает закрепляться принцип автономии воли и принятие соглашения в качестве источника обязательств⁴⁹. Вера в магическую (божественную) природу формализма более не поддерживается современным законодателем. Правопорождающий эффект отныне имеет не священный ритуал, а свободная воля индивида, консенсуализм и интеллектуализм⁵⁰. В этом смысле говорят, что форма сделки претерпела эволюцию от формы правотворящей (*Wirkform, effective form*) в форму защищающую (*Schutzform, protective form*). Современная форма

⁴⁴ Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Juta & Co., Ltd. 1990 (Reprint 1992). — p.70.

⁴⁵ Ibid. P.79.

⁴⁶ Kötz H. European contract law. — Oxford University Press, 2017. — p.74.

⁴⁷ Zimmermann R. Op. cit. P.81.

⁴⁸ Франчози Дж. Указ. соч. С. 58.

⁴⁹ Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Перевод с французского / Годэмэ Е.; Пер.: Новицкий И.Б. - М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — с. 36.

⁵⁰ Саватье Р. Теория обязательств: Юридический и экономический очерк / Перевод с французского и вступительная статья доктора юридических наук Р.О. Халфиной. — М.: Издательство «Прогресс», 1972. — с. 180-181.

в основном представляет собой добровольную предосторожность, принимаемую для обеспечения доказательствами сторон консенсуального договора⁵¹. Примат личности над формализмом означал, что современный законодатель более не мог требовать от сторон соблюдения чего-то большего, чем изъявления воли, без каких-либо значимых политико-правовых причин (защита потребителя, ограничение оборота наиболее ценных вещей)⁵². В тех случаях, когда исторические причины установления определенной конститутивной формы отпадают, повсеместно силами судебной практики и законодателя наблюдается отход от жесткого формализма. Причем даже в тех сферах, где, казалось бы, жесткая форма наиболее всего необходима (например, в форме завещания⁵³). Оттого Р. Циммерманн и называет современное право эпохой бесформенности (*age of formlessness*)⁵⁴. В наши дни правопорядки пытаются найти баланс между формализмом и удобством для оборота, гибкостью договорных отношений (*flexibility*), между определенностью закона и принципом справедливости. Отправной точкой в этом поиске служит принцип свободы формы, закрепленный практически во всех развитых правопорядках⁵⁵. Принцип свободы формы проявляется в трех аспектах: лица вправе самостоятельно избрать форму сделки, по своей воле выбрать более сложную форму, чем установленная законом форма, и вправе установить иные последствия несоблюдения формы сделки⁵⁶. Россия, последовав за романскими правопорядками, восприняла принцип свободы формы ограничено, ибо во всех трёх своих проявлениях данный принцип раскрывается только в сделках между физическими лицами на сумму до 10 000 рублей. Для юридических лиц принцип свободы формы начинает проявляться, начиная с простой письменной формы.

⁵¹ Там же.

⁵² Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft. Berlin, 1979. — s. 244-246.

⁵³ Циммерманн, Р. Формы завещания: "воля законодателя" или выражение правовой культуры? //Вестник гражданского права. – 2017. – Т. 17. – № 1.— с. 254-256.

⁵⁴ Zimmermann R. Op. cit. p.87.

⁵⁵ Kötz H. Op. cit. P.73.

⁵⁶ Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: монография. Томск, 2012.— с. 42-43.

§ 3. Цели формы сделки

Форма сделки, представляя собой сложный и многогранный институт, обладает множеством функций. В зависимости от стоящих перед правопорядком задач законодатель, устанавливая те или иные нормы о форме сделки, может реализовать одну из следующих функций формы сделки: ясности факта совершения сделки, подтверждения серьезности намерений сторон и защиты от поспешных и необдуманных волеизъявлений сторон, четкости формулирования содержания сделки и типизации контракта, консультативную, информационную, функцию контроля со стороны правопорядка⁵⁷, защиты третьих лиц, противопоставимости договора третьим лицам, гарантии подлинности изъявленной воли⁵⁸. Однако ведущей и определяющей целью формы сделки в современных правопорядках является цель обеспечения доказательства совершения и содержания сделки. Форма сделки представляет собой «след сделки»⁵⁹, оставленный независимо от способа его закрепления, будь то письменный документ или же человеческая память. Наиболее явно это проявляется в правопорядках романской правовой семьи, к которым в контексте регулирования формы сделки относится и Россия. М. Пляниоль, комментируя роль формы сделки, отмечает, что письменный документ, составленный сторонами, *не является внешним проявлением согласия (консенсуса), а представляет собой средство (способ) доказывания*: за исключением тех случаев, когда стороны или законодатель устанавливают конститутивную форму, сделка возникает значительно ранее составления формы сделки⁶⁰. При этом, хотя основная цель формы сделки - доказательственная, это не означает, что доказательство сделки и форма сделки тождественные понятия. И то, и другое — следы такого юридического факта, как сделка. Но в то же время форма сделки — это прежде всего

⁵⁷ Там же. С. 58-63.

⁵⁸ Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права/пер. с нем. проф. Рудорффа. М. – 1874. – Т. 1.— с. 177.

⁵⁹ Мейер Д.И. Русское гражданское право: Чтения, изданные по запискам слушателей: С приложением биографий и портретов Д.И. Мейера и А.И. Вицына и 3-х указателей / Под ред.: А.И. Вицына.. П.: издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1915.— с .132.

⁶⁰ Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Часть первая. Теория об обязательствах. Выпуск третий /пер. с фр. В.Ю. Гартмана.,1911.— с. 351-352.

закрепление волеизъявления в материи, а не любой след факта произошедшего волеизъявления. Закрепление волеизъявления как форма сделки всегда действие волевое, в то время как доказательства волеизъявления могут оставлять след волеизъявления без какого-либо намерения на фиксацию волеизъявления. Форма сделки всегда создается сторонами, в то время как доказательство может быть получено из любого источника. Примером, на котором более ясны различия, будет совершение сделки в устной форме. Форма сделки — это закрепление волеизъявления в устной речи, словах, звуковых волнах, которые издают голосовые связки. В это же время доказательством сделки, совершенной в устной форме, будет след, оставленный в памяти человека, свидетельские показания (или показания ответчика) которого и будут использованы в качестве доказательства. Еще больше это отличие видно на конститутивной форме, при которой нам либо пришлось бы прийти к несуразному выводу, что письменная форма сделки представляет единственное позитивное допустимое доказательство, либо что законодатель допустил существование в позитивном праве материальной и процессуальной омонимии.

Существует мнение, что в странах германской правовой семьи доказательственная функция играет вспомогательную роль к функции подтверждения серьезности намерений⁶¹. Это проявляется в том, что единственным последствием несоблюдения формы будет являться ничтожность сделки (например, § 125 ГГУ). Однако с этим нельзя согласиться: определение основной функции формы сделки через исключение отрывает ее от принципа свободы формы. Свободный выбор формы сделки, присущий и странам германской правовой семьи, предопределен прежде всего доказательственной функцией формы.

⁶¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. II. М., 1998.— с. 69.

Форма сделки не является самоцелью⁶². В зависимости от ситуации, практических и политико-правовых соображений, а также намерений законодателя на первый план будет выходить та или иная функция формы сделки. В связи с этим рассмотрение правовых казусов, связанных с формой сделки, легко доступно функциональному анализу: в каждой конкретной ситуации следует задавать вопрос «выполняются ли те функции формы сделки, которые требует от нее правопорядок?». И только при недостижении поставленных целей можно говорить об истинном нарушении формы сделки.

Делая вывод, институту формы сделки присущи свойства утилитарности и функциональности. Главенствующей функцией формы сделки, присущей любым сделкам, является доказательственная функция. В то же время преобладание доказательственной функции не означает тождественность формы сделки процессуальному понятию доказательства. Закрепление волеизъявления в материи есть всегда волевой акт, в то время как доказательство таким свойством может не обладать. Остальные функции, как функции ясности факта совершения сделки, подтверждения серьезности намерений сторон и защиты от поспешных и необдуманных волеизъявлений сторон, четкости формулирования содержания сделки и типизации контракта, консультативную, информационную, функцию контроля со стороны правопорядка, защиты третьих лиц, противопоставимости договора третьим лицам, гарантии подлинности изъявленной воли, проявляются лишь в отдельных разновидностях сделок, для которых законодатель устанавливает ту или иную форму сделки в зависимости от практических и политико-правовых соображений. Так как форма сделки является вторичным и утилитарным по отношению к волеизъявлению институтом, решение правовых проблем, связанных с формой сделкой, должно прежде всего рассматриваться сквозь призму функционального подхода о достижении той или иной функции формы конкретной сделки.

⁶² Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 56.

§ 4. Виды формы сделки

Деление форм сделок на обязательные (конститутивные) и необязательные (простые) является общепризнанным. Критерий разграничения состоит в том, является ли форма сделки необходимым элементом фактического состава сделки, без которого волеизъявление не порождает никаких правовых последствий⁶³. Формы сделок также делят на виды: устная, письменная (простая и конститутивная), нотариальная форма сделки. Выделяются также сделки с самостоятельной формой сделки, которая определяется по общим правилам 9 главы ГК РФ, и сделки с зависимой формой, в которой форма одной сделки зависит от формы другой, но связанной сделки. Например, «теория зависимости» или «правило следования формы» проявляет в себе на законодательном уровне в формах отмены доверенности выдавшим ее лицом (пп. 2 п. 1 ст. 188 ГК РФ), договора уступки права требования (п. 1 ст. 389 ГК РФ), форме предварительного договора (п. 2 ст. 429 ГК РФ), форме соглашения об изменении или прекращении договора (п. 1 ст. 452 ГК РФ). Зависимость формы по общему правилу определяет как вид формы зависимой сделки, так и последствия ее несоблюдения, однако законом могут быть установлены исключения. Так, несоблюдение формы договора уступки права требования влечет такие же последствия, как и несоблюдение формы основного договора⁶⁴, в то время как несоблюдение формы предварительного договора влечет ничтожность в силу закона. Причем зависимость формы не обязательно должна быть обусловлена указанием в законе на то, что форма последней зависит от связанной сделки. Например, форма договора об отступном или новации также является зависимой⁶⁵, но в

⁶³ Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. – Ярославль: ЯрГУ, 2004, Вып. 11.— с .10.

⁶⁴ Белов В.А. Форма договора уступки требования и последствия ее несоблюдения // СПС "КонсультантПлюс", 2000; Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с. (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария к ст. 389 – В.В. Байбак); Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. 494 с. (СПС «КонсультантПлюс»).

⁶⁵ П. 8 и 28 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 N 6 "О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств".

отличие от общего правила зависимой формы, форма ремиссионной сделки подчиняется незакрепленной в законе концепции наиболее строгой формы сделки⁶⁶. Также не совсем корректно выделяют смешанную форму договора, сочетающую волеизъявления сторон, требования к форме которых различны⁶⁷. Однако, несмотря на широту формулировок видов формы сделки, остаются неразрешенными некоторые вопросы классификации.

Одним из таких вопросов является актуальность для российского частного права классическая дихотомия волеизъявлений на формальные и произвольные⁶⁸. Можно ли сказать, что существуют такие сделки, существование законодательного регулирования которых диктует им только строго определенную форму сделки, без которой волеизъявление (в широком смысле) не может считаться действительной сделкой, и такие, природа которых позволяет участникам оборота, руководствуясь принципом свободы формы, избрать любой вид формы сделки, не опасаясь под ограничения, установленные ст. 162 ГК РФ?

Как известно, ст. 162 ГК РФ по общему правилу в случае нарушения письменной формы закрепляет ограничение в средствах доказывания в виде лишения сторон права ссылаться на свидетельские показания. Несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность только в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон. Учитывая также разъяснения высшего суда, запрет должен быть явно выраженным, но, исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов и т.д.), недопущения грубого

⁶⁶ Сарбаш С.В. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 N 6 "О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств" // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. N 3.— с .59-63.

⁶⁷ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2018. — с. 198-199 (автор комментария к ст. 158 – А.Г. Карапетов).

⁶⁸ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть (лекции, читанные в Московском университете). М.: Тип. Общ. расп. кн., 1897 - 1898. – 766 с.; Савиных Ф.К. Указ. соч. С. 344.; Мейер Д.И. Там же.

нарушения баланса интересов сторон либо императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора, норма также является императивной⁶⁹. В связи с этим возникает вопрос: имеются ли в ГК РФ сделки, нормы о форме которых не указывают на недействительность, форма которых тем не менее является конститутивной?

Во-первых, такой сделкой является признание долга для целей начала течения исковой давности. Как известно, в отличие от действий, свидетельствующих о признании долга в контексте перерыва срока исковой давности по ст. 203 ГК РФ⁷⁰, признание долга в целях нового течения исковой давности по ст. 206 ГК РФ представляет собой сделку⁷¹. Участники оборота приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Поэтому признание долга как сделка обусловлена нетипичными и особыми интересами, ибо ухудшает правовое положение лица. Поэтому принцип «отказ от права не предполагается», который обычно используется для толкования волеизъявлений, актуален и для разновидностей фиксации волеизъявлений в материи. Ибо признание долга, по сути, представляет собой отказ от материального субъективного права, следствием которого является прекращение отрицательного права на возражение о пропуске срока исковой давности⁷². Исходя из принципа автономии воли, стороны, разумеется, могут отказаться от права на возражение, однако, так как последствия такой сделки могут оказаться фатальными для нерасторопной стороны, волеизъявление должно быть явным и определенным. И хотя в других правопорядках более широкий институт отказа от права возможен в произвольной форме⁷³, для стабильности гражданского оборота, защиты определенности и спокойствия

⁶⁹ П. 2 и 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах".

⁷⁰ Письменная форма подтверждения долга в контексте перерыва долга является редким исключением, характерным для английского правопорядка. Подробнее см.: Павлов А.А. Основания перерыва исковой давности // Закон. 2019. N 1. С. 112 - 124.

⁷¹ П.50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

⁷² Ем В.С., Суханов Е.А. О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления // Вестник гражданского права. 2019. N 4. (СПС «КонсультантПлюс»).

⁷³ Саркисян А.В., Новосельнов Д.А. Об отказе от права и его последствиях // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 4.— с .101, 107.

сторон после прекращения срока исковой давности законодатель избрал письменную форму. Несмотря на отсутствие специального указания в законе на ничтожность в случае нарушения формы сделки, представляется, что, исходя из целей законодательного регулирования и существования сделки, письменная форма сделки в случае признания долга по ст. 206 ГК РФ является конститутивной. В силу своей нетипичности на первый план в данной сделке выходит функция подтверждения серьезности намерений, а не доказательственная функция формы сделки. Именно поэтому устное признание долга не породит правовых последствий, так как не накоплен фактический состав для сделки по признанию долга⁷⁴, а письменные сопроводительные документы (например, акт сверки расчетов) не станут основанием для нового течения исковой давности, ибо, несмотря на письменную форму, в таком документе отсутствует волеизъявление на признание долга для целей 206 ст. ГК РФ⁷⁵.

Во-вторых, такой сделкой может быть выдача доверенности (точнее, сделкой выступает акт выдачи полномочия или уполномочие (*Bevollmachtigung*)). Согласно п. 1 ст. 185 ГК РФ доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу или другим лицам для представительства перед третьими лицами. В своих абстрактных разъяснениях ВС РФ дважды в одном пункте определил доверенность как письменное уполномочие, которое может быть выражено как в отдельном

⁷⁴ См. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.02.2020 N Ф07-18060/2019 по делу N А66-11040/2017.

⁷⁵ Вместе с тем суды неоднозначно оценивают сопроводительные документы для целей ст.206 ГК РФ. Так, в одном из дел СКЭС ВС РФ позволила применить 206 ст. ГК РФ к акту сверки расчетов, не подтвердив, однако, доводы первой инстанции о признании долга в самом акте сверки, а аргументируя через недобросовестность ссылки на истечение давности. Остается неясным, что послужило основой для рассуждения Суда: принцип *neto auditur propriam turpitudinem allegans* или же признание возможности совершения сделки путем составления акта сверки расчетов. См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24.09.2019 по делу N 305-ЭС18-8747, А40-101877/2017; В иных случаях высший суд также часто соглашался с низшими инстанциями, ссылающимися на ранее указанное Определение, в том, что возможно признание сделки с помощью акта сверки: Определение Верховного Суда РФ от 10.03.2021 N 307-ЭС21-1099 по делу N А56-127524/2019, Определение Верховного Суда РФ от 01.12.2020 N 305-ЭС20-18541 по делу N А40-112800/2019.

документе, так и быть составной частью договора⁷⁶. Означает ли это, что из самого существа выдачи доверенности как сделки невозможна устная форма сделки? На этот счет есть множество мнений⁷⁷. Так, Е.А. Папченкова считает, что доверенность должна быть совершена в простой письменной форме, а нарушение письменной формы влечет лишь ограничение права ссылаться на свидетельские показания⁷⁸. К такому же мнению приходят В.А. Рясенцев, допускавший устную форму и без ограничения в средствах доказывания, и другие ученые, чьи мнения он приводит в своей докторской диссертации⁷⁹. Среди релевантных для российского права аргументов сторонников данной позиции можно выделить следующие: 1) в 185 ст. ГК РФ не указано на недействительность сделки по наделению полномочиями в случае несоблюдения правил о форме сделки; 2) для одобрения сделки, совершенной неуполномоченным, не требуется какой-либо формы сделки; 3) признание совершения доверенностью исключительно письменной конститутивной формой повлекло бы за собой невозможность признания «молчаливых» доверенностей, выражающихся конклюдентными действиями⁸⁰. Последний аргумент не достигает своей цели в силу того, что конклюдентное уполномочие закреплено в абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ в качестве самостоятельного основания (источника) уполномочия⁸¹. Иные пограничные

⁷⁶ П. 125 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

⁷⁷ Уполномочие в российском правовом порядке часто отождествляется с доверенностью как документом. См.: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Представительство без полномочия // Вестник ВАС РФ. 2014. N 2. (СПС «КонсультантПлюс»); Российское гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов — 2-е изд., перераб. и доп.- Москва: Статут, 2019. Т. 1. Общая часть. — с. 487 (автор комментария - А.М. Ширвиндт).

⁷⁸ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2018. — с.1025-1026 (автор комментария к ст. 185 - Е.А. Папченкова).

⁷⁹ Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. Т. 2. М., 1948.— с. 23-30.

⁸⁰ Там же. С. 26.

⁸¹ Российские суды весьма широко толкуют абз. 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ, не проводя делений, аналогичных другим правовым порядкам (например, на видимые и претерпеваемые полномочия), и подводя под полномочия из обстановки в том числе и те случаи, когда сделка по уполномочию выдавалась без оформления доверенности. Другое дело, что целью закрепления полномочий из обстановки в позитивном праве была защита оборота, для реализации которой не имеет значения, подразумевалась ли представляемым конклюдентная сделка по наделению полномочий или нет. Сама по себе обстановка породить полномочие неспособна. Подробнее см.: Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Представительство: исследование судебной практики. – М.: Статут, 2016. — 62-77.

случаи уполномочивания без доверенности в письменной форме с большой вероятностью будут удовлетворять случаям видимых полномочий (*Scheinvollmacht*), представляющее собой не сделку, требующую форму, а механизм защиты разумных ожиданий добросовестных участников оборота⁸². Из второго аргумента никак не следует, что доверенность также может быть совершена в произвольной форме. В отличие от одобрения сделки, совершенной неуполномоченным лицом, которая представляет собой разновидность согласия (*Zustimmung*) на вступление в силу конкретной недействительной для лжепредставляемого сделки, не включающей в себя выдачу полномочия⁸³, доверенность представляет собой абстрактную сделку наделения по общему правилу неограниченного по объему и сроку в отношении какой-то конкретной сделки полномочия. Сравнение настолько разных сделок и построение на этой основе каких-либо выводов некорректно. Первый же аргумент заслуживает более пристального внимания. Действительно, ст. 185 не говорит о недействительности как последствии нарушения формы доверенности. Поэтому, чтобы прийти к выводу о конститутивной письменной форме доверенности и отступления от принципа свободы формы сделки, необходимо привести политико-правовые причины, обосновывающие особую природу выдачи доверенности как сделки, требующей обязательной письменной формы. Если не учитывать всерьез аргумент о практической невозможности требования об указании даты выдачи доверенности как существенном условии сделки в случае совершения доверенности в устной форме, такой причиной может быть большая значимость наделения субъективным гражданским правом представителя, позволяющая ему в силу принципа замещения по своей воле совершать сделки и иные юридические (сделкоподобные) действия (например, совершать и воспринимать волеизъявления: сообщения, извещения, предупреждения,

⁸² К.В. Ведерникова. Полномочие из обстановки // Петербургская цивилистика 2.1 : Сборник работ выпускников кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета [Электронное издание] / Сост. и отв. ред. А. А. Павлов. – Москва : М-Логос, 2020. — с. 28-34; Байгушева Ю.В. Полномочие на основании видимости права и ст. 183 ГК РФ // Вестник ВАС РФ. 2014. N 4. С. 9 - 13.

⁸³ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Там же.

требования и т.п.)⁸⁴ с непосредственным действием для представляемого. Можно сказать, что одно лицо наделяется властью над правовой сферой другого лица⁸⁵. Так как выдача доверенности является абстрактной сделкой, не зависящей от внутренних отношений между представителем и представляемым, добросовестным третьим лицам не важно, для чего именно представитель был наделен полномочиями, в силу чего отсутствие письменного документа, содержащего определенную и ясную волю представляемого, может способствовать злоупотреблениям. Причем как со стороны представляемого, так и со стороны представителя и третьих лиц, ведь в отсутствие закреплённой в письменной форме волеизъявления представляемого по общему правилу будет считаться, что он выдал генеральную доверенность на совершение любых сделок, а доказать обратное с учетом ограничения в средствах доказывания будет крайне затруднительно. Генеральное полномочие наделяет настолько большой властью представителя над правовой сферой представляемого, что некоторые приходят к выводу, что генеральное полномочие возможно лишь в сфере предпринимательства и недоступно обычным гражданам⁸⁶. Все это говорит о том, что для доверенности письменная форма также является конститутивной, так как доказательственная функция формы сделки в данном случае явно уступает функции подтверждения серьезности намерений представляемого и четкости формулирования содержания сделки⁸⁷.

⁸⁴ Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 38.

⁸⁵ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. К понятию полномочия // Вестник гражданского права. 2012. N 2. С. 61 - 67.

⁸⁶ Байгушева Ю.В. Представительство по российскому гражданскому праву (к разработке отечественной доктрины с учетом опыта западноевропейской цивилистики): Дис. ... д-ра юрид. наук, СПб, 2015. — с. 182.

⁸⁷ Необходимо отметить, что, несмотря на всю значимость сделки надления полномочием другого лица, компаративный анализ демонстрирует, что иностранные правовые порядки не испытывают особых затруднений в том, что добровольное уполномочие может быть либо в произвольной форме (§ 167 ГГУ), либо в простой письменной форме, несоблюдение которой влечет ограничение средств доказывания в виде недопустимости ссылки на свидетельские показания (ст. 1985 Французского гражданского кодекса (далее — ФГК)). Особенно актуальным для российского правового порядка будет решение немецкого законодателя, который также построил отношения представительства по принципу абстракции, то есть разграничения представительства и лежащего в его основе правоотношения (договорного обязательства, семейных или корпоративных отношений).

С другой стороны, представляется, что существуют такие сделки, существо которых не требует какой-либо определенной формы сделки. В таких сделках волеизъявление может быть закреплено произвольно: в любой форме по воле сторон без опасения санкций в виде отсутствия правовых последствий волеизъявлений или ограничения в средствах доказывания. Так, например, сам по себе гражданско-правовой институт формы сделки применим только к сфере имущественных отношений⁸⁸. В значимых сделках, регулирующих неимущественные отношения, законодатель может по своему усмотрению установить ту или иную форму сделки: принцип свободы формы неприменим в семейном и трудовом праве. Однако данное рассуждение можно продолжить и в общепринятой частноправовой сфере: в тех сделках, в которых невозможно оценить стоимость имущественных предоставлений, установленные ст. 161 ГК РФ ограничения выбора формы сделки неприменимы⁸⁹. К таким сделкам можно отнести, например, согласие третьего лица на совершение сделки⁹⁰, согласие на обнародование и использование изображения гражданина⁹¹, иные виды согласий, если специальная форма не установлена законом или договором, последующее одобрение представляемым сделки, совершенной неуполномоченным лицом⁹², реализация секундарного (преобразовательного) права (например, осуществление выбора в альтернативном обязательстве⁹³ или

⁸⁸ Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции [Том I] / М.: Издательство иностранной литературы, 1958.— с. 83.

⁸⁹ Хотя Л.Ж. Морандьер, стоя на позиции неприменимости правил о форме сделки к неимущественным сделкам, тем не менее отмечает, что «если предметом сделки является предоставление, не поддающееся денежной оценке, то всегда требуется письменное доказательство». Подробнее см.: Морандьер Л.Ж. Указ. соч. С. 195-196.

⁹⁰ П. 55 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

⁹¹ Там же. П. 46.

⁹² Там же. П. 123. Причем не важно, в какой форме должна была совершена сделка, подлежащая одобрению. Подробнее см.: Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 300-301.

⁹³ Совершенно к иному выводу подталкивает близкая по своей природе односторонняя сделка по реализации права на замену в факультативном обязательстве. Замена основного исполнения на факультативное, являясь секундарным правом, не может быть реализовано путем сделки с произвольной формой. Конструкция данной сделки в соответствии с положениями ст. 308.2 ГК РФ для порождения правовых последствий требует не просто совершения волеизъявления, а нуждается в непосредственном исполнении факультативного предоставления.

атрибутирование исполнения по 319.1 ст. ГК РФ⁹⁴), если специальная форма не установлена законом или договором⁹⁵, возложение исполнения обязательства в контексте 313 ст. ГК РФ⁹⁶, фактическое принятие наследства, материально-правовые возражения (например, возражения должника против нового кредитора или возражения должника против прощения долга⁹⁷), если специальная форма не установлена законом или договором.

В связи с этим можно сказать, что, помимо общепринятого видового разграничения форм сделки, дихотомия на формальные и произвольные (неформальные) не теряет свою актуальность и имеет практическую ценность. Так же, как и само понятие сделки, данное разграничение сугубо конвенционально. Например, отнесение перечисленных примеров сделок с произвольной формой к данной категории обоснованно может быть поставлено под сомнение, ибо все они являются сделками односторонними. Сами по себе односторонние сделки — явление аномальное, которое может затрагивать правовое положение других лиц только в случаях, прямо указанных в законе или ранее заключенном соглашении с этими лицами, что прямо вытекает из п. 2 ст. 154 ГК РФ. Как разъясняет ВС РФ, если односторонняя сделка совершена, когда законом, иным правовым актом или соглашением сторон ее совершение не предусмотрено или *не соблюдены требования к ее совершению, то по общему правилу такая сделка не влечет*

⁹⁴ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307– 328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. О. Батищев, А. А. Громов, А. Г. Карапетов [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: Статут, 2022.— с .576 (автор комментария к ст. 319.1 – А.А. Павлов).

⁹⁵ Зеккель Э. Вторичные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. N 2. (СПС «КонсультантПлюс»); Лассен Т. Преобразовательные права (Gestaltungsrechte) по немецкому праву // Вестник гражданского права. 2018. N 5. (СПС «КонсультантПлюс»). Стоит также учитывать, что некоторые вторичные права реализуются в исковой форме, для которых категория формы сделки вообще не имеет значения.

⁹⁶ При этом необходимо учитывать каузу и лежащий в возложении договор. Возложение, в основе которой безвозмездный договор или переадресация, может совершаться в произвольной форме. Возложение на основе займа или кредитного договора, разумеется, не может быть произвольной формы. Также необходимо учитывать существование возложения без покрытия, подробнее о которых см.: Сарбаш С.В. Обязательства и их исполнение: комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 22.11.2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» / М.: Статут, 2022.— с. 174-175.

⁹⁷ П. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 N 6 "О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств".

*юридических последствий, на которые она была направлена*⁹⁸. Последнее, в частности, означает, что несоблюдение требований закона или ранее заключенного соглашения о форме односторонних сделок влечет за собой ничтожность таких сделок. Несмотря на то, что исторически правила о форме сделки были задуманы для договоров, положения ст. 160-163 ГК РФ также применимы и к односторонним сделкам, хотя многие из них сложно оценить в соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 161 ГК РФ. Это, в свою очередь, может подтолкнуть на мысль, что существо односторонних сделок, вторгающихся в частную автономию иных лиц и наделяющих последних правами и обязанностями, требует отнесения односторонних сделок в разряд формальных сделок, в которых форма является конститутивным и необходимым элементом для порождения правовых последствий. Поэтому далее правопорядок в лице судов и ученого сообщества должен определиться, что в случае односторонних сделок перевешивает чашу весов: опасность вторжения в частную автономию иных лиц или же удобство для оборота, для которого требование обязательной письменной формы в некоторых случаях (например, при осуществлении выбора в альтернативном обязательстве) может быть излишне обременительным. Однако эта конвенциональность не означает, что дихотомия на формальные и произвольные сделки беспочвенна. Для отхода от прямых указаний закона необходимы серьезные политико-правовые аргументы, учитывающие прежде всего цели формы сделки в контексте принципа свободы формы. Отход от этого правила повлечет за собой либо излишний формализм оборота, либо хаос правоприменения и потерю формой сделки самостоятельного содержания.

В качестве вывода хотелось бы отметить, что, помимо привычного деления формы сделок на устные, простые письменные и конститутивные (обязательная письменная и нотариальная), актуальным делением формы сделки является в том числе забытое в отечественной доктрине разграничение

⁹⁸ П. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

сделок по формальным и произвольным формам волеизъявлений. К первой категории будут относиться такие сделки, в которых, несмотря на отсутствие в законе указания на обязательный характер формы сделки, последняя тем не менее будет иметь конститутивный характер, несоблюдение которого будет влечь ничтожность сделки. Ко второй категории будут относиться такие сделки, которые могут совершаться в любой произвольной форме, несоблюдение которой не будет влечь последствия, установленные ст. 162 ГК РФ. Отнесение той или иной сделки к конкретному виду данной дихотомии предопределено главенствующей функцией сделки. К первой разновидности будут относиться письменная форма доверенности и письменное признание долга в контексте ст. 206 ГК РФ. Доказательственная функция формы сделки в этих сделках явно уступает функции подтверждения серьезности намерений, отчего следует признать, что письменная форма доверенности и письменная форма признания долга по ст. 206 ГК РФ являются конститутивными формами, несмотря на отсутствие в законе указания на недействительность сделки в случае несоблюдения формы сделки. Наличие в нашем праве произвольной формы подтверждает судебная практика на уровне абстрактных разъяснений ВС РФ. Представляется, что определяющим критерием неприменимости ст. 162 ГК РФ к таким сделкам является невозможность использования критерия суммы сделки по п.1 ст. 161 ГК РФ.

Глава 2. Письменная форма сделки

§ 1. Общие вопросы письменной формы сделки

Как известно, в соответствии с п. 1 ст. 161 ГК РФ в простой письменной форме должны совершаться сделки юридических лиц между собой и с гражданами и сделки граждан между собой на сумму, превышающую десять тысяч рублей, а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы сделки. Хотя условие сделки не входит в фактический состав сделки, ценовой критерий формы, судя по всему, должен определяться на момент совершения сделки, а не на момент наступления условия. Само по себе состояние подвешенности до наступления условия имеет не меньшую юридическую ценность для сторон, чем состояние после наступления условия, в силу чего доказательственная функция формы сделки должна актуализироваться уже на этапе достижения соглашения сторон. Аналогично должна определяться форма и алеаторных сделок. Неустойка в сумме сделки в контексте формы сделки учитываться не должна⁹⁹. Форма сделки не всегда хронологически следует за изъявлением воли, но может и предшествовать полноценному изъявлению воли, требующему восприятия¹⁰⁰. При нарушении простой письменной формы сделки для сторон¹⁰¹ наступают последствия, указанные в ст. 162 ГК РФ. Такие же последствия влечет за собой несоблюдение установленной формой договора, несмотря на буквальное толкование п. 1 ст. 432 ГК РФ¹⁰². Разумеется, данные последствия обуславливаются материальной сущностью сделки на определенную сумму, а не размером притязания, заявленного перед судом. Если сторона указывает цену иска в меньшем

⁹⁹ Перетерский И.С. Сделки, договоры // Выпуск V Научного комментария к ГК РСФСР под ред. С.М. Прушицкого и С.И. Раевича. М.: Юриздат, 1929. — с. 56.

¹⁰⁰ Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Перевод с немецкого под редакцией и с примечаниями А.Б. Думашевского. – СПб.: Типография А. Думашевского, 1875. — с. 134.

¹⁰¹ Грамматическое толкование п. 1 ст. 162 ГК РФ свидетельствует, что ограничение средств доказывания в виде ссылки на свидетельские показания ограничено субъективно только сторонами и не распространяется на третьих лиц, не участвующих в сделке.

¹⁰² Другого мнения придерживается В.В. Витрянский, который на основе систематического толкования предлагает отдавать приоритет общим положениям о договоре и буквальному толкованию п. 1 ст. 432 ГК РФ. Подробнее см.: Витрянский, В. В. Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования / Вестник гражданского права. – 2019. – Т. 19. – № 6. – с. 48-49.

размере, чем сумма, на которую была заключена сделка, или предмет иска касается лишь части предоставления по сделке, указанные в ст. 162 ГК РФ последствия все равно наступят. Об этом напрямую указывает, например, французский законодатель в 1359 ст. ФГК¹⁰³. Законодатель ограничивает сумму совершения сделок для физических лиц как индикатор того, что в определенный момент отношения сторон становятся экономически значимыми и потому требующими обеспечения дополнительными доказательствами в виде письменной формы сделки. Налицо проявление доказательственной функции формы сделки. Однако здесь возникает вопрос: могут ли стороны «оформить» сделку уже после ее совершения с нарушением формы и тем самым снять возможность применения в будущем санкций из ст. 162 ГК РФ?

Буквальное толкование 158-160 ст. ГК РФ дает отрицательный ответ на поставленный вопрос. В соответствии с данными нормами сделки «совершаются» устно или путем составления документа. Это говорит о том, что по замыслу законодателя волеизъявление должно быть закреплено в материи уже в момент своей объективации. В подтверждение данной гипотезы говорит и п. 1 ст. 432 ГК РФ, согласно которой договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Однако представляется, что в этом случае следование буквальному толкованию приведет к ошибочным выводам. Разумеется, следует отринуть буквальное толкование п. 1 ст. 432 ГК РФ, из-за которого происходит смешение волеизъявления и формы сделки, вследствие чего пришлось бы заключить, что, пока стороны не составили, допустим, письменный документ, никакой сделки не совершалось. Это архаичное понимание формы сделки противоречит принципу свободы формы сделки и самому закону, который устанавливает иные последствия нарушения формы сделки в виде

¹⁰³ Здесь и далее текст ФГК в последней редакции приводится из официального сайта Правительства Франции legifrance.gouv.fr. Подробнее см.: URL: <https://is.gd/mCBZ31> (дата обращения: 20.12.2021).

ограничения средств доказывания или в крайних случаях недействительности¹⁰⁴. Но следует пойти дальше и прийти к выводу, что волеизъявления можно закрепить в форму и после их совершения. Основой для такого суждения служит функциональный анализ института формы сделки. Как уже отмечалось, в современных правопорядках основной функцией формы сделки является доказательственная функция: форма сделки прежде всего имеет цель обеспечения доказательства совершения и содержания сделки. Доказательства необходимы не только в случае дефолта договорной программы, но и для поддержания регуляторной стадии правоотношения. Форма сделки удовлетворяет интересы прежде всего самих сторон сделки, помогает им укрепить установленные основания желаемого акта обмена благами¹⁰⁵. В этом смысле форма сделки вторична и утилитарна. Так как она опосредует обязательно-правовой сделке, Э. Штампе относит форму сделки к разновидности вспомогательных сделок (*Hilfsgeschäfte*), называя ее повторяющейся сделкой (*rekapitulierende Geschäfte*)¹⁰⁶. Разумеется, сделкой назвать форму сделки можно лишь условно, но нельзя не отметить схожесть волевых актов по закреплению волеизъявления, направленных на обеспечение ясности и доказуемости содержания сделки, со сделкой в плане порождения правовых последствий в правоотношении сторон: закрепление волеизъявления в признаваемых правопорядком формах позволяет застраховаться доказательствами и избежать санкций, налагаемых законодателем в случае несоблюдения формы сделки¹⁰⁷. Было бы странным и непоследовательным отказывать сторонам в последующем праве обеспечения себя надлежащими средствами доказывания только по формальным и архаичным

¹⁰⁴ П.3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора"

¹⁰⁵ Необходимо отметить, что многие бытовые сделки закрепляются в форме уже после совершения волеизъявления. Например, очень распространенным является заключение договоров проката или найма жилого помещения в устной форме во время звонков по объявлениям из интернета и последующее облачение в форму сделки уже непосредственно на месте исполнения обязательства по передаче вещи. Еще чаще подобным образом совершаются сделки бытового подряда и оказания услуг (так называемый, вызов мастера на дом).

¹⁰⁶ Штампе Э. Проблема каузы в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. N 4. (СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁰⁷ В связи с чем возможна аналогия с *stipulatio novatoria*.

представлениям. Представляется, что не существует никакой, кроме темпоральной, разницы между закреплением волеизъявления в письменной форме на момент объективизации воли или позднее. В этом контексте актуально ранее упомянутое замечание М. Пляниоля, что сделка практически всегда возникает ранее закрепления в письменной форме сделки. Доказательственная функция будет выполняться во всех случаях¹⁰⁸. А это означает, что и соответствующие последствия несоблюдения письменной формы сделки, установленные в ст. 162 ГК РФ, не должны наступать. Допущение возможности последующего закрепления волеизъявлений в письменной форме может быть очень важно для тех юридических актов, в которых важным является момент их совершения. Например, если в рамках рассмотрения дела о банкротстве конкурсным управляющим будет обнаружен ремиссионный договор-документ, составленный в темпоральных границах конкурсного оспаривания, но из переписки сторон (которая сама по себе может быть признана письменной формой сделки) или иных доказательств будет установлено, что сделка была совершена сторонами за пределами периода подозрительности, то последующее закрепление уже изъявленного волеизъявления не должно как-то порочить сделку, не подлежащую оспариванию. Разумеется, необходимо учитывать повышенный стандарт доказывания в делах о несостоятельности и активную роль суда, который сам может назначить экспертизу давности изготовления документов, согласно п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 N 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Безусловно, в целях защиты интересов сторон от последующей ссылки недобросовестной стороны на фальсификацию доказательств и ходатайства о проведении технической экспертизы давности изготовления документа, сторонам следует напрямую указывать на то, что закрепление волеизъявлений в письменной форме темпорально не совпадает с моментом заключения договора, уточняя одновременно и дату совершения сделки, и дату последующего закрепления в форме.

¹⁰⁹ Карапетов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2019. N 5. Специальный выпуск. С. 3 - 96; Будылин С.Л. Стандарты доказывания в банкротстве. По мотивам Определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 04.06.2018 N 305-ЭС18-413 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. N 11. С. 130 - 157.

Однако такая логика была бы преждевременна в тех случаях, когда форма сделки является конститутивной. В форме сделки *ad substantiam* форма является частью фактического состава, без которой сделки как таковой еще не существует. Используя терминологию Э. Штампе, вспомогательная повторяющаяся сделка не может быть совершена ранее основной сделки. На первый план в конститутивной форме сделки выходят не доказательственная, а какая-либо иная функция сделки, обусловленная определенными задачами правовой политики. Поэтому казусы необходимо рассматривать *ad hoc* на факт достижения конечной функции формы сделки в каждом конкретном случае. В тех случаях, когда функции формы сделки выполняются, воля сторон выражена с достаточной ясностью и определенностью, а стороны либо уже хотя бы частично исполнили свои обязательства, либо приступили к приготовлениям для их исполнения, отказывать в действительности сделки из-за несоблюдения конститутивной формы сделки, в том числе игнорируя последующее закрепление волеизъявлений в форме, противоречило бы целям формы сделки, духу договорного права и представляло бы собой пример грубой «фетишизации формы»¹¹⁰. К выводу о том, что последующее закрепление волеизъявления в форме возможно после его совершения подталкивает и п. 2 ст. 425 ГК РФ, позволяющий ретроактивно распространить действие договора на ранее сложившееся отношения. С помощью ретроактивной оговорки можно в том числе распространить договорные отношения на сделку, совершенную в устной форме с нарушением конститутивной формы, которая в связи с отсутствием фактического состава представляет собой обычные фактические отношения. Применимость данной нормы по отношению к простой письменной форме сделки можно обнаружить и в судебной практике¹¹¹. Но необходимо отметить, что п. 2 ст. 425 ГК РФ содержит ограничительную оговорку о существовании соответствующих

¹¹⁰ Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – Изд-во Академии наук СССР, 1954. — с. 236.

¹¹¹ Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 20.10.2020 N 88-7947/2020 по делу N 2-34/2019.

отношений, которая в некоторых случаях не позволит распространить эффект *ex tunc* (например, функцию проверки подлинности изъявленной воли, которую за собой несет нотариальная форма сделки). В большинстве же случаев даже самые экстравагантные функции формы сделки могут быть восполнены как с помощью ретроактивной оговорки, так и путем обычного последующего закрепления волеизъявления в форме сделки.

Последующее закрепление волеизъявления в форме сделки позволит не только избежать санкций, установленных ст. 162 ГК РФ, но и возможных конфликтов по поводу условий и направленности воли сторон. Представляется, что, руководствуясь п. 3 ст. 307 ГК РФ, в определенных случаях стороны могут требовать закрепления волеизъявлений в письменной форме не только в случаях, установленных ст. 161 ГК РФ, но и в ситуациях допустимости устной формы. Это позволит не подвергать себя риску недобросовестного поведения контрагента и перераспределить бремя доказывания. Особенно актуально такой способ защиты прав будет для односторонних сделок и иных неформальных сделок. Например, в случае реализации права на отказ от договора в устной форме адресат, боясь злоупотреблений в будущем и иска об убытках, может потребовать от адресанта закрепить свое волеизъявление в письменной форме. Также актуальность последующее закрепление в форме сделки может иметь в случае реального дарения. П. 1 ст. 574 ГК РФ устанавливает устную форму реального договора дарения. Письменная форма является исключением из общего правила для обещания подарить в будущем, для сделок, где дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает 3 000 рублей, для дарения в будущем и дарения с особым объектом (недвижимость)¹¹². Обусловлена такая легкая форма сделки не безвозмездностью, а характером личных отношений дарителя и одаряемого и особым, ярко выраженным, намерением одарить (*animus donandi*). Но устная

¹¹² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2002. Кн. 2. (СПС «КонсультантПлюс»).

форма может не только облегчить совершение такой социально важной сделки, но и привести к возможным конфликтам в будущем. Особенно это актуально в сфере семейных и наследственных отношений. Так, в соответствии с п. 1 ст. 34 Семейного кодекса (далее — СК РФ) имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Согласно п. 1 ст. 36 СК РФ имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам (имущество каждого из супругов), является его собственностью. Однако, как уже было сказано, в отличие от иных безвозмездных сделок, реальное дарение совершается в устной форме независимо от суммы сделки. Это позволяет дарить самые ценные активы (автомобили, технику, деньги) без каких-либо формальностей. С учетом принципа трансформации это позволяет *de facto* дарить в том числе и недвижимость путем несложной цепочки сделок. Однако устная форма, в отличие от письменной формы, осложнена известными проблемами доказывания, в том числе и направленности воли по отношению к конкретному лицу или лицам. Эта проблема может актуализироваться в случаях семейных конфликтов, когда в процессе раздела общего имущества супругов даритель, который, возможно, дарил имущество обоим супругам как семье, встает на сторону одного из одаряемых и тем самым пытается лишить второго супруга общего, как ему казалось, имущества супругов. Устная форма позволяет дарителю в процессе по разделу имущества давать показания о том, что одаряемым были не супруги, а только один из них¹¹³. Отсутствие ограничений в средствах доказывания, разумеется, позволяет использовать свидетелей¹¹⁴. Несмотря на общую презумпцию дарения всей семье, к которой иногда прибегают суды в качестве

¹¹³ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 31.08.2020 N 88-12011/2020; Апелляционное определение Челябинского областного суда от 29.01.2019 по делу N 11-657/2019.

¹¹⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 28.08.2018 по делу N 33-37677/2018; Хотя имеется и отрицательное отношение к свидетельским показаниям. Так, некоторые суды предлагают толковать 574 ст. ГК РФ в совокупности с положениями ст.161 и 162 ГК РФ. См.: п. 4.2 "Информационного бюллетеня судебной практики Архангельского областного суда по гражданским делам (первый квартал 2017 года)"; Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 23.06.2017 N 33-2209/2017; Постановление президиума Санкт-Петербургского городского суда от 23.10.2013 N 44г-121/13

способа толкования истинного волеизъявления¹¹⁵, положение одного из супругов очень ненадежно. Поэтому, руководствуясь положениями п. 3 ст. 307 ГК РФ, один из одаряемых может в данной ситуации обратиться к дарителю и потребовать закрепить волеизъявление в форму сделки, тем самым решив проблему неопределенности и ненадежности будущего в отсутствие каких-либо доказательств. Аналогично допустимо последующее закрепление в форме иных сделок, которые могут впоследствии повлиять, например, на определение должника или должников, в случае если это был общий долг супругов¹¹⁶.

В судебной практике можно обнаружить решения, которые подтверждают допустимость последующего закрепления волеизъявлений в форму *ad probationem*. Так, суды, например, не видят никаких препятствий, когда имеется временной разрыв между выдачей займа и подтверждением выдачи распиской или иным документом. Например, в одном из определений Третьего кассационного суда общей юрисдикции содержатся следующие рассуждения: «Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Республики Карелия посчитала, что представленные ответчиком расписки являются допустимыми письменными доказательствами, которые в соответствии с пунктом 1 статьи 162 Гражданского кодекса Российской Федерации подтверждают факт заключения между П.А.Ю. и П.А.В. договоров займа и их условий. Указав при этом, что то обстоятельство, что расписки составлены позднее передачи указанных в них денежных средств, объективно не свидетельствуют об отсутствии между сторонами заемных отношений, поскольку составление расписок в подтверждение договоров займа позднее даты передачи денежных средств не свидетельствует о безденежности договора займа, кроме того действующим законодательством не установлен

¹¹⁵ Апелляционное определение Московского областного суда от 01.07.2015 по делу N 33-15471/2015.

¹¹⁶ Широко известным и обсуждаемым является Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 16.07.2019 N 18-КГ19-53, в котором обсуждается казус с выдачей займа родителей жены мужу под расписку, в которой была лишь подпись последнего. Разумеется, проблема определения общих долгов супругов должна решаться иными средствами, но нельзя исключать превенцию конфликтных ситуаций с помощью последующего закрепления волеизъявлений в письменной форме.

запрет на совершение расписки позднее даты получения денежных средств»¹¹⁷. Расписка же, когда в ней присутствуют подписи займодавца и заемщика, в контексте п. 1 ст. 808 ГК РФ является письменной формой сделки. Когда в расписке присутствует лишь подпись заемщика, то требования о форме сделки будут все равно считаться соблюденными, либо потому что в п. 2 ст. 808 ГК РФ установлена фикция соблюдения письменной формы сделки, либо потому что в принятии ее займодавцем можно обнаружить конклюдентный акцепт письменной оферты. На вывод о том, что отсутствуют препятствия последующего закрепления в письменной форме заключения договора займа, это влияние не оказывает.

Вывод: в простой письменной форме должны совершаться сделки юридических лиц между собой и с гражданами и сделки граждан между собой на сумму, превышающую десять тысяч рублей, а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы сделки. В этом видится проявление доказательственной функции формы сделки: законодатель ограничивает сумму совершения сделок для физических лиц как индикатор того, что в определенный момент отношения сторон становятся экономически значимыми и потому требующими обеспечения дополнительными доказательствами в виде письменной формы сделки. В связи с этим последствия, указанные в ст. 162 ГК РФ, предопределены прежде всего материальной сущностью сделки на определенную сумму и нарушением желаемой законодателем доказательственной функции формы сделки, а не размером притязания, заявленного перед судом. Поэтому если сторона указывает цену иска в меньшем размере, чем сумма, на которую была

¹¹⁷ Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 01.03.2021 N 88-3444/2021 по делу N 2-316/2020. Аналогичные позиции можно обнаружить в следующих актах: Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 05.08.2020 N 88-13192/2020 по делу N 2-4902/2019; Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 28.01.2021 по делу N 88-954/2021; Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 13.07.2021 по делу N 88-15042/2021, 2-3642/2020; Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 06.07.2020 по делу N 88-14480/2020. Разумеется, с учетом повышенного стандарта доказывания в банкротных делах (ясные и убедительные доказательства) с последующим закреплением в форме сделки могут возникнуть затруднения, примером чему является Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.08.2019 N Ф09-4505/19 по делу N А50-15514/2018.

заключена сделка, или предмет иска касается лишь части предоставления по сделке, указанные в ст. 162 ГК РФ последствия все равно наступят. Так как доказательственная функция письменной формы направлена прежде всего на обеспечение сторон доказательствами на случай дефолта договорной программы, ничто не мешает сторонам обеспечить себя доказательствами уже после совершения сделки и в последующем закрепить уже изъятые волеизъявления в установленную законом форму сделки. В тех случаях, когда в форме сделки преобладает иная, нежели доказательственная, функция, решения вопроса о возможности последующего закрепления волеизъявления в форме сделки должно решаться в зависимости от того, выполняется ли главенствующая функция формы сделки в случае темпорально последующего закрепления в материи. Допустимость последующего закрепления в форме сделки должно означать отсутствие оснований для наступления последствий несоблюдения письменной формы сделки, установленных в ст. 162 ГК РФ.

§ 2. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки и возможность исключений из общего правила

По общему правилу, в соответствии с п. 1 ст. 162 ГК РФ основным последствием несоблюдения требований о простой письменной форме сделки является лишение сторон права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. В этом плане российский правопорядок наследует данный инструмент за английским и французским правом. Ограничение средств доказывания в виде ссылок на свидетельские показания в зависимости от цены сделки впервые¹¹⁸ используют во французском Ордонансе города Мулен 1566 года (*Ordonnance de Moulins*). Английский Закон о мошенничестве 1677 года (*Statute of Frauds*) в преамбуле напрямую декларирует цель подобных ограничений: «предотвращение многих мошеннических действий, которые обычно пытаются предпринять путем лжесвидетельства и подкупа за лжесвидетельство»¹¹⁹. Таким образом, ограничение средств доказывания было направлено прежде всего на превенцию откровенно фраздаторных действий, когда недобросовестное лицо заявляло перед судом свои притязания из якобы устного соглашения, которого, на самом деле, никогда не существовало¹²⁰.

Однако нельзя сказать, что подобные исторические причины введения данного механизма актуальны для целей современной правоприменительной практики¹²¹. В настоящее время форма сделки многогранна и имеет различные цели, о чем уже было сказано ранее. С усложнением и ускорением оборота, а также с развитием деловой порядочности механизм ограничения средств доказывания должен применяться более гибко, чем того требует буквальное прочтение закона. Французский законодатель и здесь идет в авангарде правил о форме и последствиях ее несоблюдения. Не отказываясь от ограничения

¹¹⁸ Хотя К.П. Татаркина находит первое упоминание таких последствий нарушения формы сделки уже в Болонском статуте 1451 года. См.: Татаркина К.П. Указ. соч. С. 198.

¹¹⁹ В оригинале: «*the prevention of many fraudulent practices which are commonly endeavoured to be upheld by perjury and subornation of perjury*»

¹²⁰ Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 62-63.

¹²¹ Kötz H. Op. cit. P. 75

средств доказывания ссылками на свидетельские показания, он закрепляет исключения на уровне закона. Так, например, в 1360 ст. ФГК указано, что последствия в виде ограничения ссылки на свидетельские показания не наступают в случае материальной или моральной невозможности обеспечить письменную форму сделки, когда не принято оформлять соглашения в письменной форме, а также в случае потери письменного документа в результате форс-мажорных обстоятельств¹²². И если последнее исключение очевидно, ибо «не следует смешивать несуществование права с отсутствием доказательства его»¹²³, то случай, когда какая-либо из сторон либо не имела материальной или моральной возможности получить письменное доказательство сделки, требует дополнительного разъяснения. Отношения, когда невозможно оформление своих волеизъявлений сторонами под влиянием сложившейся обстановки, регулирует и ГК РФ в правилах о форме хранения при чрезвычайных обстоятельствах (абз. 3 п. 1 ст. 887 ГК РФ). Однако обстановка совершения сделки, в которых требовать от сторон усилий по закреплению волеизъявлений в письменной форме было бы неуместно, в некоторых случаях не ограничивается опасными для жизни обстоятельствами. Очень часто стороны находятся в таких взаимоотношениях, когда предложение одной из сторон по закреплению соответствующего волеизъявления в письменную форму выглядело бы грубым и бестактным, а, скорее всего, в большинстве случаев и вовсе бы разрушило дальнейшие договорные (а, может, и не только) взаимоотношения. Чаще всего такие взаимоотношения характеризуются материальной или моральной зависимостью одной стороны от другой. В качестве примера первого можно привести отношения работодателя и работника, второго — отношения между родственниками¹²⁴, друзьями, врачом и пациентом, преподавателем и

¹²² В оригинале: «*Les règles prévues à l'article précédent reçoivent exception en cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit, s'il est d'usage de ne pas établir un écrit, ou lorsque l'écrit a été perdu par force majeure*».

¹²³ Пляниоль М. Указ. соч. С. 352.

¹²⁴ Kötz H. Op. cit. P.80.

студентом¹²⁵. Подобные предложения о закреплении сделок в письменную форму в отношениях подобного рода будут выглядеть как прямое высказывание о недоверии к своему визави. Чтобы не разрушать такие тонкие, основанные на доверии или страхе (например, потерять работу), отношения, французский законодатель и использует инструмент тонкой настройки, допуская в подобного рода казусах использовать в качестве доказательства свидетельские показания¹²⁶. Схожее правило мы можем обнаружить в 2861 ст. Гражданского кодекса Квебека (*Civil Code of Québec*. Далее — *CCQ*): «В том случае, когда для стороны по уважительной причине было невозможно представить¹²⁷ письменное доказательство юридического акта, такой акт может быть доказан любыми другими способами¹²⁸». Другим исключением из общего правила, когда свидетельские показания будут допустимы, согласно 1361 ст. ФГК, будут ситуации, если имеется начальное доказательство письменной формы сделки (*commencement de preuve par écrit*)¹²⁹, то есть любой документ, который даже частично доказательно предполагает вероятность того, что договор действительно был заключен¹³⁰. Для начала письменного доказательства достаточно, чтобы доказываемый факт совершения сделки, утверждаемый одной из сторон сделки с нарушением правил о форме, благодаря данному доказательству стал более правдоподобен: нет необходимости во всецелом убеждении судьи вне каких-либо разумных

¹²⁵ Морандьер Л.Ж. Указ. соч. С. 199.

¹²⁶ При практически полном отсутствии обсуждения исключений из последствий нарушения письменной формы сделки, весьма показательна, что М.К. Треушников, обсуждая проблему допустимости доказательств и обнаружив на практике примеры того, что в иностранных правовых порядках называется моральной или материальной невозможностью получения доказательств, обошелся лаконичным замечанием: «приведенные случаи относительно редко встречаются в практике судов и не дают оснований к отрицанию полезности для правосудия правил допустимости доказательств». Подробнее такой утилитарный взгляд на проблему см.: Треушников М.К. Судебные доказательства. — М.: ОАО «Издательский дом "Городец"», 2004. — с. 138.

¹²⁷ Под фразой *de se ménager la preuve* должна пониматься невозможность получения доказательства в виде письменной формы сделки. Ситуацию утраты документа, подтверждающего совершение сделки в письменной форме, отдельно регулирует абз. 2 ст. 2860 *CCQ*, расширяя и распространяя сферу применения аналогичной нормы ФГК не только на ситуации непреодолимой силы, но и обычной заботливости и осмотрительности сторон. Текст в оригинале см.: URL: <https://www.canlii.org/fr/qc/legis/lois/rlrq-c-ccq-1991/168125/rlrq-c-ccq-1991.html#art2865>

¹²⁸ Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред.: Козырь О.М., Маковская А.А. - М.: Статут, 1999. — с. 418.

¹²⁹ В оригинале: «*Il peut être suppléé à l'écrit par l'aveu judiciaire, le serment décisoire ou un commencement de preuve par écrit corroboré par un autre moyen de preuve*».

¹³⁰ Kötz H. Op. cit. P.79.

сомнений. По сути, это любое косвенное доказательство, склоняющее чашу весов в сторону того, что сделка была совершена. В качестве примера можно привести копии документа или запись (о самой сделке или о возникающих на ее основе правах) в публичном реестре¹³¹, переписка или документы о проведенных переговорах по заключению договора, договор об обеспечении обязательств из спорной сделки, специальная доверенность на совершение конкретной сделки. Причем начало письменного доказательства понимается так широко, что оно не обязательно должно напрямую исходить от противной стороны: источником может быть работник, представитель или даже родственник (например, письмо от супруга ответчика)¹³². Так как начальное доказательство не тождественно письменному доказательству в виде частного договора-документа или аутентичного акта, оно не требует соблюдения всех требований законодательства к последним доказательствам: для повышения вероятности доказываемого факта совершенной сделки с нарушением письменной формы достаточно договора-документа, в котором, например, отсутствуют существенные условия сделки, содержатся условия, противоречащие закону, или отсутствуют подписи сторон¹³³. В свою очередь ст. 2865 ССQ значительно шире раскрывает начальное доказательство: «Первоначальное доказательство может возникать в случае, когда признание или письменный документ противной стороны, ее свидетельские показания или представление материального объекта свидетельствуют о том, что утверждаемый факт вероятно имел место¹³⁴». Другим примером, когда не будут применяться правила об ограничении ссылки на свидетельские показания, *Code civil* устанавливает случаи восполнения доказательственной функции формы процессуальным поведением одной из сторон: ст. 1362 ФГК устанавливает, что к письменному документу приравниваются заявления, сделанные стороной во время ее личной явки, включая уклончивые ответы на

¹³¹ Аргунов В.В., Салогубова Е.В. Развитие теории формальных доказательств и ее влияние на современное гражданское судопроизводство // Вестник гражданского процесса. 2019. N 1. С. 59 - 95.

¹³² Herzog P.E., Weser M. Civil Procedure in France. Heidelberg, 1967. — p. 323.

¹³³ Морандьер Л.Ж. Указ. соч. С. 197; Саватье Р. Указ. соч. С. 297.

¹³⁴ Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред.: Козырь О.М., Маковская А.А. - М.: Статут, 1999. — с. 418.

поставленные вопросы, отказ стороны от ответа или отсутствие на явке¹³⁵. Аналогичные исключения также содержит родственный ФГК Гражданский кодекс Италии в ст. 2724¹³⁶. Одним из самых главных исключений является то, что данное ограничение в средствах доказывания в соответствии с ст. L110-3 *Code de commerce* не применяется в отношениях, связанных с предпринимательской деятельностью¹³⁷. Причем достаточно, чтобы хотя бы одна из сторон (ответчик) была предпринимателем¹³⁸. Аналогично положениям ст. 2 и 23 ГК РФ не имеет значения, зарегистрировано ли лицо как предприниматель и облакает свои отношения в соответствующую форму, действует ли как предприниматель или как частное лицо: важна сама суть сложившихся отношений¹³⁹. Оправданность данного исключения определяется несколькими причинами: а) для предпринимательских отношений характерна повышенная деловая порядочность и боязнь за свою репутацию, отчего становится маловероятным ситуация, когда историческая цель введения ограничения средств доказывания будет актуальна в современном экономическом обороте; б) предпринимательским отношениям свойственна фраза «время — деньги», то есть коммерсант не может себе позволить таких громадных транзакционных издержек, если бы ему приходилось заключать письменный договор с каждым клиентом; в) защита слабой стороны, основанная на той посылке, что в условиях явно неравных переговорных возможностей, в которых у профессионального участника рынка часто нет времени на закрепление соответствующих волеизъявлений в письменную форму, было бы несправедливо перекладывать негативные

¹³⁵ В оригинале: «*Peuvent être considérés par le juge comme équivalant à un commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie lors de sa comparution personnelle, son refus de répondre ou son absence à la comparution*».

¹³⁶ В оригинале: «*La prova per testimoni è ammessa in ogni caso:*

1) *quando vi è un principio di prova per iscritto: questo è costituito da qualsiasi scritto, proveniente dalla persona contro la quale è diretta la domanda o dal suo rappresentante, che faccia apparire verosimile il fatto allegato;*

2) *quando il contraente è stato nell'impossibilità morale o materiale di procurarsi una prova scritta;*

3) *quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova.*

¹³⁷ В оригинале: «*A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par*».

¹³⁸ Kötz H. Op. cit. P.78.

¹³⁹ Ibid.

последствия за нарушение правил о форме сделки в условиях невозможности как-то повлиять на ситуацию¹⁴⁰. Таким образом, как мы можем увидеть, исторически данное правило о недопустимости ссылки на свидетельские показания в случае нарушения письменной формы сделки претерпело изменения и потребовало создания исключений, которые бы соотнесли последствия несоблюдения формы сделки с реалиями современной жизни. Исключения предоставляют суду весьма широкую дискрецию, позволяющую не применять в тех или иных случаях ограничения средств доказывания, что заставляет и вовсе задуматься о необходимости сохранения такого последствия несоблюдения письменной формы сделки в будущем.

Отечественное позитивное право не знает подобных исключений. Положения 162 ст. ГК РФ излишне лаконичны и не дают повод для исключений из общего правила. Кроме того, единственным исключением из общего правила несоблюдения письменной формы сделки в соответствии с п. 2 данной статьи является только еще более тяжелое последствие в виде недействительности сделки, хотя, разумеется, исключения имеются и за пределами генеральной нормы¹⁴¹. И все же ничего не мешает вывести эти исключения на основе уже имеющихся положений общей части кодекса и исторической цели ст. 162 ГК РФ. Даже самую нетривиальную догматическую точку зрения на последствие несоблюдения письменной формы сделки, рассматривающую запрет ссылаться на свидетельские показания как санкцию со стороны правопорядка¹⁴², можно примирить с исключениями, к которым со временем пришли иностранные кодификации. В этой парадигме санкция за нарушение обязанности совершить сделку в определенной форме сделки должна наступать только при наличии вины нарушителей. Если вины в нарушении нет, то нет и фактического состава правонарушения, необходимого для ограничения в средствах доказывания. Исходя из этого мы можем прийти

¹⁴⁰ К тому же необходимо отметить, что потребители сами часто не задумываются о том, что совершаемые ими сделки должны быть облечены в какую-либо письменную форму.

¹⁴¹ Например, уже упоминавшийся ранее абз. 3 п. 1 ст. 887 ГК РФ.

¹⁴² Подробнее см.: Татаркина К.П. Указ. соч. С. 190-196.

к тем же выводам, к которым приходит, например, французский законодатель. Если имеется вина обеих сторон, то никто не может ссылаться на свидетельские показания. Если правила о форме сделки не соблюдены в обстоятельствах, которые лежат за гранью вины (*culpa levissima*) в виде случая (*casus*) или как минимум непреодолимой силы (*vis major*), санкция в виде ограничения в средствах доказывания также не должна наступать. Если вина только одной стороны (например, профессионального коммерсанта), то ограничение в средствах доказывания наступают только для последней. В бытовых отношениях стандарт поведения должен быть ниже, чем у профессионалов.

Теоретическую опору для исключений можно найти как в телеологическом и историческом толковании, так и в общих оговорках ст. 1 и 10 ГК РФ. Эти изъятия из общего правила соответствуют принципу свободы формы и функциям формы сделки. Появление в отечественном праве подобных исключений радикально поменяет представление о форме сделки, и поэтому желательно, чтобы данные изменения привнес прежде всего сам законодатель. В настоящее время практика высшего суда показывает, что он либо не видит оснований для смены парадигмы, либо не находит должной поддержки в позитивном праве для таких исключений. Например, в практике судов можно обнаружить дела, в которых они указывают, что утрата договора-документа свидетельствует о несоблюдении правил о форме. Так, в одном из Обзоров практики ВС РФ¹⁴³ содержится следующая позиция: «При наличии возражений со стороны ответчика относительно природы возникшего обязательства следует исходить из того, что займодавец заинтересован в

¹⁴³ Вопрос 10 из Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015). По поводу этой позиции также см.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2021 N 16-КГ20-29-К4; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.01.2021 N Ф03-5216/2020 по делу N А73-9094/2020; Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 02.06.2021 N 88-12420/2021 по делу N 2-231/2020; Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 28.10.2021 по делу N 88-25173/2021; Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 29.09.2021 по делу N 88-17122/2021, 2-7/2021; Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 17.05.2021 по делу N 88-8654/2021.

обеспечении надлежащих доказательств, подтверждающих заключение договора займа, и в случае возникновения спора на нем лежит риск недоказанности соответствующего факта. В соответствии с ч. 2 ст. 71 ГПК РФ, ч. 8 ст. 75 АПК РФ при непредставлении истцом письменного договора займа или его надлежащим образом заверенной копии **вне зависимости от причин этого** (здесь и далее выделено мной. — Д.М.) **(в случаях утраты, признания судом недопустимым доказательством, исключения из числа доказательств и т.д.)** истец лишается возможности ссылаться в подтверждение договора займа и его условий на свидетельские показания, однако вправе приводить письменные и другие доказательства, в частности расписку заемщика или иные документы». Сложно сказать, чем обусловлена такая категоричность к оценке соблюдения правил о форме. Очевидно, что, если судебное сообщество не видит необходимости в отходе от строгого прочтения 162 ст. ГК РФ в самом методологически простом для обоснования исключения¹⁴⁴ из общего правила, более тонких и сложных изъятий из общего правила о последствиях несоблюдения формы сделки, которые бы учитывали субъективные факторы нарушения правил о форме сделки, обнаружить в судебной практике не представляется возможным. В этом плане примечательна ст. 409 Устава гражданского судопроизводства 1864 г. (далее — УГС), которая гласила: «Свидетельские показания не могут быть признаваемы доказательством таких событий, для которых, по закону, требуется письменное удостоверение. Из сего исключаются случаи, когда составленный акт, по какой-либо, не зависящей от воли тяжущегося, причине, утрачен, уничтожен или похищен, но существование и содержание онаго

¹⁴⁴ Логически утрата договора-документа не говорит о том, что стороны нарушили правила письменной форме сделки. Если сторонам было что утратить, значит, волеизъявления были закреплены в письменной форме. Требования 160 ст. ГК РФ говорят лишь о свершившемся факте составления документа. Обнаружение в диспозиции 160 ст. ГК РФ требования наличности закрепленного волеизъявления для нужд судебного разбирательства наделяет норму скрытой в ней процессуальной каузой. Такая кауза переводит диспут из материальной формы в процесс, декламируя, что форма сделки не (или не только) для сторон, а для суда, которому надлежит с этой формой работать. Подробнее об этом будет сказано далее. Среди ученых, которые поддерживают точку зрения о том, что утрата документа не свидетельствует о нарушении формы сделки, см.: Скловский, К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок)/ 2-е изд. - М : Статут, 2015. — с. 101.

может быть доказано, кроме свидетелей, и другими доказательствами¹⁴⁵». Авторы Великой судопроизводственной реформы, в свое время, более гибко подошли к вопросу исключений и создали симбиоз начала доказательства и уважительности утраты письменного доказательства. Еще ранее § 267 Устава судопроизводства коммерческих судов 1832 г. закреплял в качестве исключения из общего правила недопустимости письменных доказательств открытый перечень фактической невозможности составления письменного доказательства и случайность утраты письменного доказательства¹⁴⁶. К сожалению, со временем это исключение было утрачено в отечественном позитивном праве.

Таким образом, можно сделать вывод, что механизм ограничения средств доказывания в случае нарушения простой письменной формы сделки пришел в отечественный правопорядок из французского права. Цель введения запрета ссылки на свидетельские показания изначально состояла в предупреждении мошеннических сделок. Однако с развитием оборота и правопонимания в иностранных правопорядках началось постепенное ослабление данного механизма. Понимание малой актуальности исторической цели введения данного последствия несоблюдения письменной формы сделки привело к появлению на уровне закона исключений из общего правила о недопустимости ссылки на свидетельские показания, что позволило уйти от излишнего формализма последствий несоблюдения письменной формы сделки и приспособить доказательственную функцию формы сделки под современные реалии жизни. Отечественный правопорядок также предусматривал некоторые исключения из общего правила недопустимости ссылки на свидетельские показания, но уже в советском праве данные

¹⁴⁵ Бертгольдт Г.В. Устав Гражданского Судопроизводства по официальному изданию 1914 года: С приложением алфавитного предметного указателя, в виде конспекта / составленного прис. пов. Г.В. Бертгольдтом. – М.: Издание юридического книжного магазина «Право» Ф.В. Бусыгина, 1915. — с. 107.

¹⁴⁶ Судебные уставы Российской империи (в сфере гражданской юрисдикции): Устав гражданского судопроизводства. Учреждение Коммерческих судов и Устав их судопроизводства. Устав гражданского судопроизводства губерний Царства Польского. Волостной судебный устав Прибалтийских губерний. – М.: Статут, 2018. — с. 253.

исключения были утрачены. Ни современное отечественное позитивное право, ни судебная практика не дают повод для исключений из общего правила, установленного в п. 1 ст. 162 ГК РФ.

§ 3. Ограничение средств доказывания: *exceptio* или *ex officio*

Однако для того, чтобы в принципе говорить о возможности установления в отечественном правопорядке исключений из общего правила о последствиях несоблюдения простой письменной формы сделки, необходимо прежде всего определиться с вопросом о том, в чем заключается цель ограничения средств доказывания в случае нарушения формы сделки? Лишение сторон права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, безусловно, направлено на снижение легисакционных издержек. Однако правопорядок ограничивает стороны в использовании столь ненадежных и поддающихся тлетворному влиянию времени свидетельских показаний в целях защиты самих же спорящих лиц или же задача состоит в том, чтобы дисциплинировать участников гражданского оборота, заставив их заранее надлежащим образом закреплять свои волеизъявления в надлежащей форме, создать определенность и устойчивость правовых связей, в которых стороны исключают туманность в наличности и содержании своих соглашений и обладают всеми надлежащими средствами доказывания на случай возможного судебного процесса, тем самым снизив нагрузку на судебную систему и исключив категории споров «слово против слова»? Другими словами, целью п. 1 ст. 162 ГК РФ является наделение сторон материальным средством защиты против другой стороны или же данная проблема обсуждается исключительно в рамках процессуального свойства допустимости доказательств? Ответ на этот вопрос предопределяет также и обсуждение возможной диспозитивности п. 1 ст. 162 ГК РФ.

Не будет преувеличением сказать, что этот вопрос является одним из немногих, в котором наблюдается практически полное единомыслие представителей отечественной доктрины. Редкий комментарий гражданского или арбитражного процессуальных кодексов при обсуждении допустимости доказательств обходится без примеров с нарушением простой письменной

формы сделки и ссылкой на п. 1 ст. 162 ГК РФ¹⁴⁷. Через призму допустимости доказательств последствия нарушения письменной формы сделки рассматривают и многие отечественные цивилисты¹⁴⁸. Такой взгляд на проблему позволяет прийти к следующим выводам. В соответствии с положениями ст. 60 ГПК и 68 АПК обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться иными доказательствами. Таким образом, норма п. 1 ст. 162 ГК РФ представляет собой пример специальной негативной допустимости доказательств и запрещает использование свидетельских показаний в качестве доказательства. Причем свидетельские показания как сведения о факте будут признаваться недопустимым доказательством только в отношении конкретных ограниченных фактов, а именно факта существования сделки и содержащихся

¹⁴⁷ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, А.И. Бессонова и др.; под ред. В.В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. Москва: Статут, 2020. 1071 с. (СПС «КонсультантПлюс»); Арбитражный процесс: Учебник / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий и др.; отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. 752 с. (СПС «КонсультантПлюс»); Справочник по доказыванию в арбитражном процессе / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, Т.Л. Вербенко и др.; под ред. И.В. Решетниковой. Москва: Норма, ИНФРА-М, 2020. 360 с. (СПС «КонсультантПлюс»); Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушников. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 960 с. (СПС «КонсультантПлюс»); Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / С.Ф. Афанасьев, О.В. Баулин, И.Н. Лукьянова и др.; под ред. М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. 656 с. (СПС «КонсультантПлюс»); Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Разделы I - II: постатейный научно-практический комментарий / В.А. Баранов, В.Н. Барсукова, О.В. Белоусов и др.; под общ. ред. В.А. Гуреева; науч. ред. В.В. Гушин. М.: Библиотечка "Российской газеты", 2013. Вып. I - II. 736 с. (СПС «КонсультантПлюс»); Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография. СПб.: Университетский издательский консорциум "Юридическая книга", 2009. 832 с. (СПС «КонсультантПлюс») и др.

¹⁴⁸ Особенно примечательно высказывание М.И. Брагинского: «Указание закона на обязательность письменной формы договора означает презумпцию: нет письменной формы - нет и договора. А значит, лицо, ссылающееся на то, что хотя и не было письменной формы, но соглашение сторон было, должно привести необходимые доказательства. Закон (п. 1 ст. 162 ГК), отступая от общих принципов процесса, ограничивает круг возможных доказательств, не допуская свидетельских показаний». Подробнее см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с. (СПС «КонсультантПлюс»). Также см.: Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2018. — с. 250 (автор комментария к ст. 162 - А.Г. Карапетов); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. 912 с. (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария к 9 главе - А.П. Сергеев); Гражданское право: учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгалов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 1. (СПС «КонсультантПлюс»); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / Г.Е. Авилов, В.В. Безбах, М.И. Брагинский и др.; под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 1997. XXII, 777 с. (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария к 9 главе - О.Н. Садиков); Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 60.; Перетерский И.С. Указ. соч. С. 56.

в ней условий. Это означает, что, если предмет спора хоть и вытекает из сделки, но не касается факта ее совершения и содержащихся в ней условий, отсутствуют условия для применения п. 1 ст. 162 ГК РФ¹⁴⁹, и иные сведения, относящиеся к сделке или вытекающие по ее поводу, допустимо доказывать с помощью свидетельских показаний (например, наличие фактов, являющихся основанием для изменения или прекращения договорных отношений, исполнения сделки¹⁵⁰, согласия третьего лица на сделку). Хотя последнее может вызвать справедливое логическое возражение¹⁵¹, ведь, например, тот же факт исполнения сделки сам по себе неминуемо подтверждает сделку, что диспозиция п. 1 ст. 162 ГК РФ напрямую запрещает¹⁵². К тому же, исполнение обязательств, в отличие от реального акта, в качестве предмета доказывания имплицитно предполагает наличие обязательственных отношений и характеристик, по которым можно будет определить, является ли исполнение надлежащим или нет, то есть условий сделки, в рамках которой и происходит исполнение. С другой стороны, широкое понимание «подтверждения сделки» приведет, например, к тому, что покупатель, не обладающий иными доказательствами в случае несоблюдения простой письменной формы сделки, не сможет обратиться с иском об ответственности за эвикцию к продавцу, если настоящий собственник виндицирует у неудачливого покупателя вещь, ведь в предмет доказывания по иску на основании ст. 461 ГК РФ входит в том числе доказывание самого факта наличия договорных отношений. Покупателю при таком прочтении п. 1 ст. 162 ГК РФ не останется иного способа защиты, кроме неуместного при существующей договорной связи кондикционного иска. Помимо чисто догматических возражений, необходимо учитывать разные

¹⁴⁹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 169.

¹⁵⁰ Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 960 с. (СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁵¹ Например, М.К. Треушников считает, что любые факты, относящиеся к самой сделке, включая, например, вопросы ответственности или предмета, входят в сферу ограниченных фактов. Свидетельские показания будут признаваться допустимыми в случае нарушения формы сделки только в том случае, когда предмет доказывания касается поведения стороны, уклоняющейся от регистрации сделки, должностных лиц органа, отказавшего в регистрации сделки, соответствующих мотивов отказа и т.п. Подробнее см.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 133.

¹⁵² Апелляционное определение Воронежского областного суда от 18.06.2019 по делу N 33-3792/2019.

моменты начала течения срока исковой давности для кондикционного иска и договорного притязания из 461 ст. ГК РФ. Однако вопрос остается дискуссионным, а какой-либо дискуссии ни в литературе, ни в судебной практике по большей части нет. Определенно точно можно лишь сказать о допустимости доказывания свидетельскими показаниями возражений ответчика об отрицательном факте несуществования сделки.

Признание свидетельских показаний недопустимым доказательством в случае нарушения письменной формы сделки приведет к тому, что суд должен *ex officio* отказать в принятии такого доказательства, как свидетельские показания. Причем при таком подходе отказ в принятии такого доказательства и признание его недопустимым, судя по всему, должны последовать и в том случае, если предмет спора не касается существования сделки или толкования содержащихся в договоре условий. Сам по себе факт, что свидетельские показания представляют собой сведения, подтверждающие факт совершения сделки или раскрывающие условия совершенной сделки с пороком формы, влечет признание их недопустимым доказательством. Применение к запрету на свидетельские показания в случае нарушения простой письменной формы сделки процессуального правила допустимости, как считается, содействует достижению истины по гражданским делам¹⁵³, имеет целью снижение нагрузки на судебную систему¹⁵⁴ и, разумеется, придает положениям п. 1 ст. 162 ГК РФ императивный характер¹⁵⁵. Условно в рамках настоящей работы эту интерпретацию п. 1 ст. 162 ГК РФ можно назвать жестким подходом к последствиям несоблюдения простой письменной формы сделки.

Однако возможен и другой взгляд на последствия нарушения письменной формы. Что если рассматривать ограничение средств

¹⁵³ Треушников М.К. Там же.

¹⁵⁴ Л.Ж. Морандьер касательно этой цели отмечает, что «судебный иск, относящийся к сделке, в подтверждение которой не может быть представлен документ, оказывается бесполезным». Подробнее см. Морандьер Л.Ж. Указ. соч. С. 176.

¹⁵⁵ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, А.И. Бессонова и др.; под ред. В.В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. Москва: Статут, 2020. 1071 с. (СПС «КонсультантПлюс»).

доказывания в виде запрета ссылки на свидетельские показания в случае нарушения формы сделки не как императивный запрет использования свидетельских показаний как доказательства, а как вопрос частной автономии? В таком случае именно стороны процесса в силу принципа диспозитивности решают, будут ли сведения о фактических обстоятельствах дела получены из свидетельских показаний: одна сторона определяет, заявлять ли свидетельские показания в качестве доказательства своих требований или возражений, а другая сторона — возражать ли против использования свидетельских показаний, и тем самым исключить их из представленных перед судом доказательств, или же умолчать, и тем самым расширить гносеологические возможности суда по установлению формальной истины. Именно так этот вопрос решает французский порядок. Закрепляя в ст. 1358 ФГК принцип допустимости доказательств, ст. 1359 ФГК недвусмысленно устанавливает, что определенные сделки **должны быть** подтверждены в письменной форме¹⁵⁶. Если обратить внимание на работы классиков французской цивилистики, то может создаться впечатление, что ограничение ссылки на свидетельские показания происходит также *ipso jure*: признание свидетельских показаний недопустимым доказательством является обязанностью суда в силу закона. Так, у М. Пляниоля мы можем найти вывод, что «закон просто желает исключить этим доказательство посредством свидетелей»¹⁵⁷. По поводу смысла 1341 ст. ФГК в старой редакции Е. Годэмэ пишет: «Это — простая норма доказательства, цель которой не допускать доказательства путем свидетельских показаний. Если соглашение не установлено в письменной форме, его нельзя будет доказывать свидетелями. Но оно существует, следовательно, его можно будет доказывать другими способами»¹⁵⁸. Процессуальный принцип допустимости доказательств во Франции понимается в двух аспектах: во-первых, доказательства должны быть

¹⁵⁶ В оригинале: «*L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique*».

¹⁵⁷ Пляниоль М. Указ. соч. С. 352.

¹⁵⁸ Годэмэ Е. Указ. соч. С. 147.

получены в предусмотренном законом порядке; во-вторых, когда закон требует определенного средства доказывания (например, такого как письменные доказательства), фактические обстоятельства не могут подтверждаться иными доказательствами¹⁵⁹. Несмотря на то, что проявлением принципа допустимости доказательств является невозможность доказывания обстоятельств дела, которые, согласно закону, должны быть подтверждены определенными доказательствами, иными допустимыми доказательствами в случае спора из сделки с нарушением письменной формы также будут признаваться также устные объяснения сторон по поводу неясных условий сделки или последующих трансформаций договорных отношений (изменений договора, новации, отказа от договора)¹⁶⁰. Хотя все это свидетельствует о закреплении в французском правопорядке жесткой негативной допустимости свидетельских показаний, в настоящее время господствует позиция, что ограничение средств доказывания из-за нарушения правил о форме сделки не является *d'ordre public*: суд не может по своей инициативе лишить сторон права ссылаться на свидетельские показания со ссылкой на ст. 1359 ФГК¹⁶¹. Ограничение средств доказывания в виде ссылки на свидетельские показания установлено только для охраны частных интересов¹⁶². Причем свидетельские показания будут признаваться допустимым доказательством не только в тех случаях, когда одна из сторон напрямую не возражает со ссылкой на ст. 1359 ФГК и подтверждает возможность использования свидетельских показаний противной стороной, но и конклюдентно отказывается от своего права на эксцепцию путем умолчания, вызова свидетелей со своей стороны или опроса представленных противной стороной свидетелей¹⁶³. Ст. 2859 ССQ на позитивном уровне закрепляет правило, что суд не может по собственной инициативе ссылаться на основания недопустимости, на которые сторона,

¹⁵⁹ Herzog P.E., Weser M. Op. cit. P.308.

¹⁶⁰ Herzog P.E., Weser M. Op. cit. P.322.

¹⁶¹ Kötz H. Op. cit. P.78.

¹⁶² Морандьер Л.Ж. Указ. соч. С. 196.

¹⁶³ Ibid.

которая присутствует или представлена в процессе, не сослалась¹⁶⁴. Совершенно неожиданную роль суда в дискреции по вопросу о допустимости свидетельских показаний в случае нарушения правил о письменной форме сделки мы можем обнаружить в Италии, где судья может признать показания свидетелей допустимым доказательством даже при наличии возражений о нарушении правил о форме сделки, если он сочтет это разумным с учетом характера сторон, существа договорных отношений и других обстоятельств¹⁶⁵ (абз. 2 ст. 1272 ГК Италии)¹⁶⁶. Этот подход в целях настоящей работы будет именоваться мягким подходом к последствиям нарушения письменной формы сделки.

Сторонники мягкого подхода есть и среди отечественных ученых. Так, Т.М. Яблочков, комментируя ст. 409 УГС, отмечает, что для разрешения вопроса о допустимости свидетельских показаний необходимо обращаться к нормам материального права и различать последствия несоблюдения формы *ad substantiam* и формы *ad probationem*: в случае конститутивной формы суд должен *ex officio* признать недопустимым использование свидетельских показаний как доказательства (собственно, сделка недействительна независимо от свидетельских показаний), а в случае простой письменной формы сделки вопрос о допустимости свидетельских показаний находится в сфере частной автономии сторон, ибо доказательственная форма сделки установлена в частном интересе, что означает возможность неприменения ограничения средств доказывания в виде свидетельских показаний по согласию сторон, в том числе в форме умолчания заинтересованной стороны, которой доступно возражение по 409 ст. УГС¹⁶⁷. Того же мнения придерживается и Е.В. Васьковский: «Кроме того, стороны вправе согласиться, чтобы суд допросил свидетелей в подтверждение таких

¹⁶⁴ Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред.: Козырь О.М., Маковская А.А. - М.: Статут, 1999. — с. 418.

¹⁶⁵ В оригинале: «*Tuttavia l'autorità giudiziaria può consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza*».

¹⁶⁶ Mauro Cappelletti; Joseph M Perillo Civil Procedure in Italy, 1965. — p. 218.

¹⁶⁷ Яблочков Т.М. Учебник Русского Гражданского Судопроизводства / Издание второе, дополненное. — Ярославль: Книгоиздательство И.К. Гассанова, 1912. — с. 101-102.

обстоятельств, для установления которых закон требует представления документов. Такое соглашение может быть либо явным, либо молчаливым, проявляющимся в действиях сторон»¹⁶⁸.

Как же в таком случае следует понимать п. 1 ст. 162 ГК РФ в рамках отечественного правопорядка? И хотя исторически отечественное право в своем стремлении к формализму еще со времен реформ Петра I преследовало цели предупреждения «ябеднических и обманных актов» и затем развивалось под сильным влиянием ФГК¹⁶⁹, дореволюционные и советские юристы в подавляющем большинстве своем толковали ограничение средств доказывания свидетельскими показаниями в рамках жесткого подхода¹⁷⁰. Среди современных ученых найти сторонников мягкого подхода не удалось. Российские суды также в мотивировках также идут уже по проторенной дороге жесткого подхода¹⁷¹. Крест на интерпретации в рамках мягкого подхода для нижестоящих судов ВС РФ поставил еще в 2008 году. В п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 24.06.2008 N 11 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству" содержится следующее разъяснение судам: «Доказательства, представленные сторонами и другими лицами, участвующими в деле, проверяются судьей на их относимость (ст. 59 ГПК РФ) и допустимость (ст. 60 ГПК РФ). Судье следует во всех случаях предлагать сторонам указать, какие именно обстоятельства могут быть подтверждены этими доказательствами. Принятие доказательств, которые не могут являться средствами доказывания (в частности, показания свидетелей в соответствии с ч. 1 ст. 162, ч. 2 ст. 812 ГК РФ), недопустимо». Высший суд

¹⁶⁸ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – Издание второе, переработанное. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1917. — с. 254.

¹⁶⁹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. – М.: «Статут», 2003. — с. 55.

¹⁷⁰ Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. — 5-е изд. — СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913. — с. 131.; Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / М.; Л.: Издательство Академии наук СССР, 1950. — с. 54.; Комментарий к ГК РСФСР, 2-е издание, дополненное и переработанное, М.: «Юридическая литература», 1970. — с. 73. (автор комментария к ст. 46 - Поленина С. В. при редакции Е.А. Флейшиц); Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 60. и др.

¹⁷¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.02.2018 N 18-КГ17-263; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.08.2016 N 18-КГ16-70 и др.

недвусмысленно дает понять, что свидетельские показания в случае нарушения формы сделки представляют собой недопустимые доказательства, не могут быть положены в основу судебного решения и поэтому в принципе не являются средствами доказывания. Таким образом, в рамках нынешней правоприменительной практики переход к мягкому подходу де-юре заблокирован.

Однако представляется, что такой вывод преждевременен, а сторонники жесткого подхода, включая авторов разъяснения из ПП ВС N 11, не учитывают цели формы сделки как гражданско-правового института и ограничивают отечественный правопорядок путями излишнего формализма. Как уже было сказано выше, ведущей и определяющей целью формы сделки в современных правопорядках является цель обеспечения доказательства совершения и содержания сделки. Форма сделки представляет собой «след сделки», способ закрепления волеизъявлений в материальной действительности, то есть представляет собой доказательство сделки. Функциональное рассмотрение формы сделки сквозь призму принципа свободы формы сделки позволяет нам прийти к заключению, что выбор формы сделки или нарушение установленной законодателем обязательной формы сделки является исключительно проявлением свободной воли и автономии личности. Стороны, взвешивая все риски, надежность и добросовестность контрагента, трансакционные и легисакционные издержки, а также иные обстоятельства конкретной сделки, выбирают, какой способ закрепления их волеизъявлений будет наилучшим в каждом конкретном случае. Форма сделки, не являясь по общему правилу частью фактического состава сделки как юридического факта, позволяет сторонам с учетом вероятности предстоящего дефолта обязательственных связей, таким образом, предварительно, на допроцессуальной стадии, запастись необходимыми и удобными для них доказательствами. Доказательства как гносеологическое средство постижения действительности и распознавания материальных фактов судом необходимы

прежде всего самим сторонам сделки для защиты их, сторон, прав и интересов. Только сами стороны знают лучше всех, включая в том числе и суд, какой итог от разрешения судебного спора наиболее всего будет благоприятным для каждой из них. И не всегда этот итог подразумевает выигрыш с нулевой суммой: часто обеим сторонам выгодно закрепить какие-либо итоги и разрешить разногласия именно процессуальным путем. В таких ситуациях антагонистические цели необязательно предполагают несовместимые средства их достижения. Несложно представить себе казус, когда обе стороны будут не только не против, но и за то, чтобы суд установил фактические обстоятельства и тем самым разрешил их спор в том числе с помощью свидетельских показаний. Это может быть и ситуация, в которой обе стороны заинтересованы в том, чтобы суд выслушал независимого от них свидетеля, имеющего сведения об обстоятельствах дела, и тем самым восстановил картину происходящего, так и ситуация, в которой сторона, не по заявлению которой вызывают свидетеля, пожелает, вместо возражения о недопустимости свидетельских показаний, задать свидетелю вопросы в соответствии с ч. 3 ст. 177 ГПК и ч. 3 ст. 162 АПК, тем самым разрушив позицию противной стороны и перевесив доказательственные весы на свою сторону. Учитывая уголовную ответственность свидетеля за дачу заведомо ложных показаний (ст. 307 УК РФ) и за отказ от дачи показаний (ст. 308 УК РФ), такая процессуальная стратегия не видится лишеной смысла. В этом проявляется принцип состязательности частного процесса, ибо только стороны заинтересованы в полном выяснении обстоятельств дела и в том, будет ли суд ограничен в средствах познания: каждая сторона приводит доказательства или возражает против доказательств противной стороны, потому что конечной целью действий по установлению фактических обстоятельств является не установление объективной действительности, а выигрыш процесса¹⁷², а потому и отсутствие возражений можно рассматривать либо как отсутствие

¹⁷² Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Том 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е.В. Васьковский. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1913.— с. 380.

бдительности стороны, за которую она самостоятельно должна нести негативные последствия (*jus civile vigilantibus scriptum est*, ст. 9 АПК, ст. 12 ГПК), либо как наличие собственной выгоды в умолчании. Задача суда в состязательном процессе как можно скорее положить конец спору, защитив права и законные интересы сторон, восстановить, а не нарушать правовой мир (*Rechtfriedens*) и вторгаться в частные дела, где царит согласие¹⁷³. И если у сторон нет возражений в использовании свидетельских показаний как средства познания судом фактических обстоятельств, то становится неочевидным, почему суд должен отказывать сторонам в возможности разрешить их спор с использованием такого доказательства. Разумеется, такое понимание состязательности не может распространяться на отсутствие возражений по сделке с нарушением конститутивной формы, ибо такая сделка ничтожна *ex officio*, и суд обязан констатировать её недействительность и в отсутствие возражений сторон¹⁷⁴, отказав в удовлетворении заявленных требований, так как он не может игнорировать процессуальное основания иска (*prozessualische Klagegrund*)¹⁷⁵.

Сторонники жесткого подхода, которые рассматривают последствия несоблюдения письменной формы сделки исключительно в рамках процессуальной допустимости доказательств, не учитывают цели формы сделки и роль ограничения в средствах доказывания в виде ссылки на свидетельские показания. Аргументы о ненадежности свидетельских показаний, о процессуальной экономии и снижении нагрузки на судебную систему, о санкциях сторон или упорядочивании процессуального поведения попросту бьют мимо цели. Более того, пока объяснения лиц, участвующих в деле, являются доказательством, какие-либо рассуждения о достижении истины в процессе просто неуместны: недопустимость ссылки на

¹⁷³ Критику и корректировку такого взгляда см.: Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса. М. Типография Товарищества Кушнерев и Ко., 1914.— с. 9-44.

¹⁷⁴ Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 426.

¹⁷⁵ Яблочков Т.М. Материально и процессуально-правовые основы учения о распределении бремени доказывания / Проф. Т.М. Яблочков // Вестник Гражданского права. – Петроград, 1917. – № 3 – 5 (Март – Май). — с. 53.

свидетельские показания не приближает к установлению истины, а лишь затрудняет ее выяснение. Но с какой целью? Ограничение средств доказывания за совершение сделки с нарушением предписанной законом формы сделки с самого своего зарождения во французском правовом порядке было направлено на защиту интересов частных лиц от мошеннических, фраздаторных и недобросовестных действий иных субъектов гражданского оборота. Если такие обстоятельства отсутствуют, то применение последствий недействительности сделки будет идти вразрез с заложенной в этом механизме целью защиты частных интересов. Несмотря на последствия процессуального характера и чисто доказательственное значение формы сделки, форма сделки остается материально-правовым инструментом регуляции правовой коммуникации¹⁷⁶, находящимся в автономии воли сторон. Переход отношений в процессуальную стадию не должен ограничивать возможности сторон по настройке правоотношения, если обе стороны не возражают против использования свидетельских показаний. Установление фактических обстоятельств дела при нарушении формы *ad probationem* должно быть во власти самих сторон, и реализация этой власти возможна в использовании стороной, не по заявлению которой вызывают свидетеля, возражения об отсутствии у противной стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания или в отказе от использования эксцепции. Иное решение будет нацелено не на восполнение доказательственной функции формы сделки, а на уход от разрешения спора по существу. Более того, для такой смены парадигмы и восприятия мягкого подхода в положениях ст. 162 ГК РФ нет необходимости в изменении законодательства. Телеологическое толкование позволяет обнаружить в последствиях нарушения правил о форме сделки норму, направленную на

¹⁷⁶ См. п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 N 24 "О применении норм международного частного права судами Российской Федерации". Хотя, строго говоря, дискуссия о том, является ли ограничение средств доказывания несоблюдения формы сделки в соответствии с п. 1 ст. 162 ГК РФ последствием процессуального или материального характера, не имеет большого значения в рамках обсуждения данной работы.

защиту исключительно частного интереса, как это и произошло во французском правопорядке.

В качестве заключения можно сделать вывод, что в российском праве понимание недопустимости ссылки на свидетельские показания в случае нарушения письменной формы сделки в соответствии с п. 1 ст. 162 ГК РФ представляет собой пример специальной негативной допустимости доказательств и запрещает использование свидетельских показаний в качестве доказательства *ex officio*. Этот подход, доминирующий в судебной практике и отечественной доктрине, переводит последствия несоблюдения формы сделки из материальной сущности формы в процессуальную плоскость доказательства. Однако это не единственный возможный взгляд на ограничение средств доказывания в случае нарушения письменной формы сделки. В странах романской правовой семьи, в которых данный механизм запрета ссылки на свидетельские показания зародился и также изначально понимался в рамках жесткого правила о допустимости доказательств, общепринято понимать ограничение средств доказывания в случае несоблюдения письменной формы, в качестве частного возражения стороны, при отсутствии которого суд обязан установить фактические обстоятельства, в том числе опираясь на свидетельские показания. Несмотря на то, что никто из современных ученых не рассматривает п. 1 ст. 162 ГК РФ в русле мягкого подхода, представляется, что понимание ограничения средств доказывания в качестве возражения наиболее всего отвечает доказательственной функции формы сделки. Переход отношений в процессуальную стадию не должен ущемлять автономию воли сторон.

§ 4. Толкования «спора» в контексте п. 1 ст. 162 ГК РФ

Положения п. 1 ст. 162 ГК РФ оставляют невыясненным еще один вопрос. Грамматический анализ п. 1 ст. 162 ГК РФ дает нам понять, что при несоблюдении простой письменной формы сделки стороны лишаются стороны права **в случае спора** ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. Что следует понимать под спором в данной норме? При прочтении диспозиции возникают три возможных варианта интерпретации: а) спор как гражданский процесс; б) спор о допустимости свидетельских показаний; в) спор о факте существования сделки или спор об условиях сделки, совершенной с несоблюдением установленной законодателем формы. Первая интерпретация означает императивно установленный случай специальной негативной допустимости доказательств, что соответствует жесткому подходу. В рамках судебного разбирательства недопустимо доказывать сделку и ее условия свидетельскими показаниями. Суд еще на стадии подготовки дела должен *ex officio* отказать в ходатайстве о вызове свидетелей. Вторая интерпретация, таким образом, согласуется с мягким подходом. Учитывая цели формы сделки и задачу ограничения средств доказывания, ничто не ограничивает в понимании под «спором» не гражданского процесса в широком смысле слова, а спора о допустимости ссылки на свидетельские показания. При таком прочтении если между сторонами нет спора об использовании свидетельских показаний в качестве средства доказывания, то последствия, указанные в п. 1 ст. 162 ГК РФ, судом не применяются. Если одна из сторон возражает против использования свидетельских показаний, то суд должен лишить противную сторону возможности доказывать фактические обстоятельства дела с помощью свидетельских показаний. Третья интерпретация представляет собой компромиссный вариант. Как отмечает, Л.Ю. Михеева, хотя норма носит процессуальный характер, «в случаях, когда сам факт совершения сделки или ее условия не вызывают сомнений и споров у ее сторон, в том числе когда стороны исполняют или исполнили сделку, несоблюдение простой

письменной формы не влечет никаких правовых последствий»¹⁷⁷. Если у сторон нет спора по поводу факта совершения сделки и спора об условиях сделки, то они могут использовать свидетельские показания в качестве средства доказывания.

И хотя первой мыслью при прочтении диспозиции нормы будет допущение, что под спором в данном случае понимается судебный процесс, это предположение обманчиво. Формулировку о лишении сторон права «в случае спора» сослаться на свидетельские показания мы можем обнаружить и в 46 ст. ГК РСФСР 1964 г., и в примечании к 136 ст. ГК РСФСР 1922 г. Однако источником появления этой туманной формулировки следует считать Проект Гражданского уложения Российской империи (далее — Проект ГУ). Именно на этом этапе экзегеза дает свои плоды. Изначально ст. 189 Проекта ГУ была следующего содержания: «Сделки могут быть совершаемы, по усмотрению сторон, на словах или на письме. В тех случаях, где закон требует совершения сделки на письме, сделка, совершенная на словах, не может быть доказана показаниями свидетелей. Сделка считается недействительною, если совершена с существенным нарушением той формы, соблюдение коей предписано законом именно под опасением недействительности сделки»¹⁷⁸. По первоначальной редакции ст. 189 Проекта ГУ несоблюдение простой письменной формы сделки вело к тому, что стороны не могли доказать ее показаниями свидетелей, и никакого указания на «спор» норма не предусматривала. Однако после обсуждения первоначальной редакции разработчики отмечают, что, во-первых, действующее законодательство построено по французской модели, а, во-вторых, что «Во 2-й части ст. 189 не лишне включить слова: «в случае спора» (не может быть доказываемо и т.д.)»¹⁷⁹. Далее, с учетом предложений ст. 189 Проекта ГУ подвергается

¹⁷⁷ Сделки: Постатейный комментарий главы 9 Гражданского кодекса Российской Федерации / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, Л.Ю. Михеева и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2009. 176 с. (СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁷⁸ Проект книги первой Гражданского уложения с объяснительной запиской. СПб.: Гос. тип., 1895. — с. 416-417.

¹⁷⁹ Там же. С. 418

изменению и приобретает знакомые черты в ст. 208 Проекта ГУ: «Иски на сумму свыше ста рублей, основанные на домашней, еще не исполненной сделке, а также иски по тем сделкам, коих требуется письменная форма, должны быть подтверждены **на суде, в случае спора**, письменными доказательствами или собственным признанием противной стороны, и не могут быть доказаны показаниями свидетелей. Из сего общего правила исключаются случаи, указанные в ст. 409 УГС. Содержание письменных документов (или актов), установленным порядком совершенных или засвидетельствованных, не может быть опровергаемо показаниями свидетелей, за исключением споров о подлоге». Таким образом, историческое толкование дает нам понять, что разработчики Проекта ГУ, привнесшие в отечественный правовой порядок прообраз 162 ст. ГК РФ, различали гражданский процесс в широком смысле (суд) и спор. Систематическое толкование редакций старой 189 ст. и новой 208 ст. Проекта ГУ дает весомые основания предположить, что данный спор, скорее всего, касается именно что спора о факте совершения сделки. Если спора о факте совершения сделки нет, то ссылка на свидетельские показания допустима. С одной стороны, такой исторический экскурс не дает оснований для предположений, что «в случае спора» должно толковаться именно по французской модели как возражение о допустимости свидетельских показаний. С другой стороны, это означает, что и жесткий подход, установленный в п. 8 ПП ВС РФ от 24.06.2008 N 11, не учитывает историческое развитие ограничения средств доказывания в случае несоблюдения формы сделки не только в сравнительно-правовом ключе, но даже в рамках отечественного правового порядка. И хотя, разумеется, суд может на стадии подготовки к делу определить на основе исковых заявлений и отзыва на иск, имеется ли между сторонами спор о факте совершения сделки или ее условий, столь безоговорочное разъяснение ВС РФ о том, что свидетельские показания в случае несоблюдения формы сделки не могут являться средствами доказывания, чрезмерно категорично.

Таким образом, именно третья интерпретация является наиболее верным вариантом толкования. Если между сторонами нет спора по поводу факта совершения сделки и нет спора об условиях сделки, то стороны вправе ссылаться на свидетельские показания, например, в споре об условиях (обстановке) заключения договора или в споре о толковании конкретных условий сделки. Процессуально отсутствие спора о факте совершения сделки или ее условий, судя по всему, возможно только в том случае, если признать факт существования сделки и ее условий доказанными. Этот факт может быть подтвержден как на основании общих оснований, освобождающих от доказывания (ст. 69 АПК, ст. 61 ГПК), так и с помощью признания сторонами обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу (ст. 70 АПК, ст. 68 ГПК). Только в случае признания сторонами факта существования сделки и ее условий¹⁸⁰, стороны смогут ссылаться на свидетельские показания по всем обстоятельствам, подлежащим доказыванию, что решит проблему ограниченного по сфере подлежащих доказыванию фактов п. 1 ст. 162 ГК РФ, которая затрагивалась ранее. Однако не стоит забывать о квинтэссенции российского состязательного процесса: о "молчаливом" признании обстоятельств по делу (ч. 3.1 ст. 70 АПК). Суд не вправе отклонить представленные истцом доказательства, даже если ответчик не участвовал в судебном заседании или не возражал по существу предъявленного иска, так как иначе суд фактически исполнит обязанность ответчика по опровержению этих доказательств¹⁸¹. Насколько применима ч. 3.1 ст. 70 АПК в обсуждаемой проблеме — вопрос дискуссионный, ибо положительный ответ *de facto* будет означать переход от компромиссного к мягкому подходу, в рамках которого умолчание в ответ на попытки противной стороны ссылаться на свидетельские показания в подтверждение сделки или ее условий будет означать отсутствие спора и неприменимость п. 1 ст. 162 ГК РФ.

¹⁸⁰ Которые им, видимо, придется воспроизвести в своем соглашении (ч. 2 ст. 70 АПК).

¹⁸¹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, А.И. Бессонова и др.; под ред. В.В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. Москва: Статут, 2020. 1071 с. (СПС «КонсультантПлюс»).

§ 5. Постановка проблемы подписи: недействительность и незаключенность

Анализ судебной практики с помощью справочных правовых систем демонстрирует, что судам часто приходится обращаться к нормам о форме сделки. При всем теоретическом потенциале формы сделки в правоприменительной практике наблюдается сильный дисбаланс проявления письменной формы сделки как института в сторону одного его аспекта: подписи. Недалеко от истины будет утверждение, что примерно 3/5 споров, рассмотренных не ниже кассационной инстанции и затрагивающих нормы о письменной форме сделки, касаются именно соблюдения требования о наличии подписи. Как известно, п. 1 ст. 160 ГК РФ закрепляет правило, что требования о простой письменной форме сделки будут считаться соблюденными при составлении документа, выражающего содержание сделки и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, либо должным образом уполномоченными ими лицами. Методом простой дедукции можно прийти к следующему выводу: для утвердительного категорического заключения о соблюдении письменной формы сделки требуются две посылки, содержащие требования а) о фиксации волеизъявления и б) о наличии подписи сторон (стороны при односторонней сделке). Таким образом, буквальное толкование п. 1 ст. 160 ГК РФ создает впечатление об атрибутивном суждении, в котором наличие подписи является неотъемлемым и обязательным элементом формы сделки. Когда документ с закрепленным в нем волеизъявлением не содержит подписи, мы должны констатировать несоблюдение письменной формы сделки и применять соответствующие последствия, указанные в ст. 162 ГК РФ. Но как эта проблема представлена в судебной практике?

Учитывая конститутивный характер подписи для письменной формы сделки, суды в подавляющем большинстве неминуемо приходят к выводу не только о несоблюдении формы сделки, но и об отсутствии сделки как таковой.

Далее решение задачи как правило выражается в констатации либо ничтожности, либо незаключенности сделки. Сама по себе довольно спорная дихотомия недействительности/незаключенности в российском праве в контексте несоблюдения требований письменной формы сделки приобретает реальное воплощение. Так, одни суды считают, что несоблюдение требований о надлежащей подписи стороны влечет за собой признание сделки незаключенной¹⁸². Аргументация судов предельна проста и логична. Например, в Постановлении 21 ААС от 10.06.2020 N 21АП-4351/2019 по делу N А83-685/2018 можно увидеть следующие рассуждения: «Согласно пункту 1 статьи 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего его содержание подписанного лицом или лицами, совершающими сделку или должным образом уполномоченными ими лицами. На основании п. 3 ст. 154 ГК РФ для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон. **Подписание договора другим лицом с подделкой подписи лица, указанного в качестве стороны сделки, свидетельствует об отсутствии воли последнего на совершение сделки и о несоблюдении простой письменной формы сделки**». Далее суд пишет: «В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01 августа 1995 г. N 7357/94 дана правовая оценка договору, подпись на котором нанесена неустановленным лицом, согласно которой наличие в договоре подписи неизвестного лица влечет за собой отсутствие правовых последствий и незаключенность договора... **Подпись является подтверждением воли стороны на совершение сделки.** Сделка представляет собой акт

¹⁸² Определение Верховного Суда РФ от 03.08.2020 N 302-ЭС20-10072 по делу N А74-19726/2018; Определение Верховного Суда РФ от 28.01.2021 N 307-ЭС20-23029 по делу N А56-16560/2019; Определение Верховного Суда РФ от 09.02.2021 N 307-ЭС20-22662 по делу N А56-59941/2019; Определение Верховного Суда РФ от 18.01.2021 N 310-ЭС20-23341 по делу N А83-685/2018; Определение Верховного Суда РФ от 08.06.2020 N 305-ЭС20-7151 по делу N А41-78070/2018; Определение Верховного Суда РФ от 07.05.2020 N 305-ЭС20-5982 по делу N А41-49149/2019; Определение Верховного Суда РФ от 30.04.2019 N 307-ЭС19-4558 по делу N А56-28272/2018; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.02.2018 N Ф05-834/2018 по делу N А40-248353/16; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.08.2019 N Ф01-3405/2019 по делу N А43-3036/2016; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24.05.2018 N Ф06-32247/2018 по делу N А65-16474/2017.

волеизъявления, направленный на создание, изменение или прекращение гражданских прав или обязанностей... Отсутствие волеизъявления одной из сторон свидетельствует об отсутствии сделки как таковой и незаключенности самого договора». Рассматриваемое дело дошло до ВС РФ, который согласился с выводами предыдущих инстанций. Суды ясно дают понять, что в подпись в сделке является свидетельством наличия воли сторон на совершение сделки. В случае подделки подписи или просто отсутствия последней мы, действительно, не можем судить об объективации и фиксации внутренней воли, когда её, воли, просто никогда не существовало. Мы не можем рассуждать о действительности или недействительности сделки, когда она еще не заключена, а у сторон (или стороны) не существовало желания на порождение правовых последствий (*Dasein des Wollens*). Этой же позиции придерживался ВАС РФ: если между сторонами не достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, то он не считается заключенным и к нему неприменимы правила об основаниях недействительности сделок¹⁸³.

Другие же суды, напротив, считают, что нарушение требований о подписи в сделке влечет не незаключенность сделки, а ничтожность¹⁸⁴. Аргументируют суды свои решения по-разному. В большинстве случаев мотивировочная часть мало чем отличается от аргументации судов, признающих сделку с нарушением правил о подписи незаключенной. Так, Постановление АС МО от 27.02.2019 N Ф05-23444/2018 по делу N А41-

¹⁸³ П.1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 N 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными».

¹⁸⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 27.10.2020 N 5-КГ20-78-К2, 2-320/2018; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 02.04.2019 N 5-КГ19-25; Определение Верховного Суда РФ от 11.08.2020 N 307-ЭС20-10251 по делу N А56-116136/2017; Определение Верховного Суда РФ от 30.07.2020 N 305-ЭС20-9549 по делу N А40-81123/2017; Определение Верховного Суда РФ от 31.05.2019 N 309-ЭС19-7082 по делу N А60-2469/2018; Определение Верховного Суда РФ от 24.05.2019 N 302-ЭС19-7311 по делу N А19-4362/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.08.2019 N Ф05-10151/2019 по делу N А40-89153/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.02.2019 N Ф05-23444/2018 по делу N А41-10051/2016; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.12.2019 N Ф04-5813/2019 по делу N А70-17812/2018; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.07.2018 N Ф07-7409/2018 по делу N А56-72693/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.11.2021 N Ф07-11264/2021 по делу N А56-81241/2019; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.08.2019 N Ф05-10151/2019 по делу N А40-89153/2017.

10051/2016 содержит следующее: «Согласно п. 1 ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего его содержание подписанного лицом или лицами, совершающими сделку или должным образом уполномоченными ими лицами... подписание договора другим лицом с подделкой подписи лица, указанного в качестве стороны сделки, свидетельствует **об отсутствии воли** последнего на совершение сделки и о несоблюдении простой письменной формы сделки, и, как следствие, ничтожности рассматриваемой сделки в силу ст. 168 ГК РФ». Как видно, выводы снова основаны на том, что отсутствие подписи означает отсутствие воли. Некоторые суды строят свою аргументацию на том, что подписание сделки неуполномоченным или неустановленным лицом свидетельствует не о незаключенности, а о недействительности сделки в силу ст. 53 ГК РФ об органах юридического лица¹⁸⁵.

Куда более содержательные рассуждения мы можем увидеть в Обзоре судебной практики ВС РФ N 1 за 2019 год. В п. 6 Обзора приводится такая фабула дела, рассмотренного ВС РФ¹⁸⁶. Истец обратился с иском о признании договора кредита недействительным, указав, что кредитный договор он не заключал и не подписывал, а лишь заполнил в банке анкету на предоставление кредита. Далее определением суда была назначена судебная почерковедческая экспертиза, согласно выводам которой рукописная запись фамилии, имени, отчества истца и подписи от его имени в анкете на предоставление потребительского кредита выполнены истцом, но рукописные записи

¹⁸⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.10.2019 N Ф05-15452/2019 по делу N А40-256449/2017; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 19.10.2017 N Ф03-3891/2017 по делу N А51-17839/2016; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.09.2018 N Ф05-13378/2018 по делу N А40-252357/2016; Определение Верховного Суда РФ от 23.06.2021 N 306-ЭС21-3484(2) по делу N А55-23150/2019. Как представляется, этот подход берет свое начало в старой практике ВАС РФ, когда считалось, что нормы о представительстве (соответственно, и ст. 183 ГК РФ) к органам юридического лица неприменимы, а потому, за неимением альтернатив, обращались к 53 ст. ГК РФ. Подробнее см.: О.Р. Зайцев. ДЕЛО "ОБЩЕСТВО "ПРЕСТИЖ-ПРЕМЬЕР" ПРОТИВ ОБЩЕСТВА "РИЭЛТИ ГРУПП" // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2009 год с комментариями / под ред. А.А. Иванова. М.: Статут, 2012. 510 с. (СПС «КонсультантПлюс»).

¹⁸⁶ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 02.04.2019 N 5-КГ19-25.

инициалов истца и подписи от его имени в заявлении на предоставление потребительского кредита и открытие текущего счета, в графике платежей к заявлению на предоставление потребительского кредита и открытие текущего счета по другому кредитному договору, в уведомлении об информировании клиента о полной стоимости кредита выполнены другим лицом. Признав сделку недействительной, суды решали вопрос оспоримости или ничтожности сделки с пороком конститутивной формы сделки, так как от этого зависел момент начала течения срока исковой давности по требованиям истца. ВС РФ поддерживал решение суда первой инстанции о необходимости признания сделки с несоблюдением конститутивной формы ничтожной, аргументируя это тем, что заключение договора в результате мошеннических действий является неправомерным действием, посягающим на интересы не подписавшего соответствующий договор третьего лица, права которого применительно к п. 2 ст. 168 ГК РФ нарушены заключением такого договора¹⁸⁷. Причем высшая инстанция пишет, что «заявленные истцом требования о недействительности кредитного договора основаны как на несоблюдении требования о его письменной форме, поскольку договор истцом подписан не был, так и на том, что волеизъявление на заключение договора отсутствовало». Позиция о том, что сделка с пороком конститутивной формы ввиду отсутствия подписи именно ничтожна, а не оспорима, господствует в судебной практике, хотя можно обнаружить и эксцессы, когда сделку с отсутствием подписи признают одновременно ничтожной вследствие несоблюдения формы и оспоримой по ст. 179 ГК РФ¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Интересным здесь представляется точка зрения К.И. Скловского, который в контексте поручительства с несоблюдением формы считал, что по общему правилу такая сделка действительна и влечет лишь общее ограничение средств доказывания. Причем поручительство может оспариваться по порокам формы «очевидно» поручителем, в то время как должник не может ссылаться на пороки формы в случае спора с поручителем, исполнившим обязательство за него. Но в то же время автор отмечает, что, по его мнению, не считается нарушением письменной формы сделки договор с поддельной подписью поручителя. «В этом случае следует говорить об отсутствии всякого договора». Подробнее см.: Скловский К.И. Основные положения о поручительстве с учетом изменений в Гражданском кодексе Российской Федерации // Судья. 2016. № 9. С. 9 - 11. Необходимо отметить, что в иностранных правовых порядках существуют примеры, когда, несмотря на объявление сделки с пороком формы недействительной, сделка тем не менее не будет ничтожна *erga omnes*. Подробнее о случаях относительной недействительности сделки с пороком формы см.: Саватье Р. Указ. соч. С. 284-285.

¹⁸⁸ Определение Верховного Суда РФ от 28.05.2019 N 305-ЭС19-6406 по делу N А40-52448/2018.

Причем многие суды, которые стоят на позиции ничтожности сделки, совершенной с несоблюдением конститутивной формы, исследуют фактические обстоятельства и после констатации порока формы в части подписи. В этом видится непоследовательность, так как ничтожная сделка недействительна уже в момент своего совершения (*ab initio*), независимо от чьей-либо воли (*ipso iure*) и не производит правовых последствий ни для кого и ни против кого (*erga omnes*). Сделка ничтожна в силу самого права, и иск о признании недействительной ничтожной сделки является классическим установительным (негационным) иском, а само судебное решение ничего не изменяет в материальном смысле. Поэтому изучение иных обстоятельств дела, связанных с анализом сделки по другим основаниям недействительности, являются излишним, а рассмотрение сделки с пороком конститутивной формы одновременно как оспоримой — ошибочными.

Такое отсутствие единообразия в судебной практике нельзя признать удовлетворительным. Суды по-разному решают дела, в которых нарушается требование о подписи в письменной форме сделки, исходя из одних и тех же посылок об отсутствии воли. Помимо чисто доктринальной неопределенности, отсутствие четкой позиции судов по данному вопросу может иметь негативные практические последствия. Кроме оснований для признания сделки недействительной или несуществующей, различие между данными институтами проводится также по нескольким существенным аспектам, которые в некоторых ситуациях могут оказаться фатальными¹⁸⁹.

¹⁸⁹ а) по последствиям: для ничтожных сделок обязательна принудительная двусторонняя реституция, в то время как при незаключенном договоре применяются правила о виндикации или нормы главы 60 ГК РФ о неосновательном обогащении; б) по заявителю о применении последствий: в силу автономии воли сторон подавать или нет кондикционный иск решают сами стороны, в то время как суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов, а также в иных предусмотренных законом случаях (п. 4 ст. 166 ГК РФ); в) по моменту начала течения срока исковой давности для применения последствий и признания сделки не имеющей юридической силы: срок исковой давности для несуществующей сделки начинается течь не ранее момента, когда истец узнал или, действуя разумно и с учетом складывающихся отношений сторон, должен был узнать о нарушении своего права, в то время как для ничтожных сделок — со дня, когда началось исполнение ничтожной сделки (п.1 ст. 181 ГК РФ), срок же о признании самой сделки несуществующей не задвигивается, в отличие от требования о признании сделки ничтожной; г) к требованиям по реституции субсидиарно применяются правила о неосновательном обогащении, но в отличие от кондикции при реституции по несуществующей сделке ответчик не сможет возразить против требования о возврате обогащения, основываясь на том, что

Пришедшее в отечественный правопорядок из Франции деление на недействительные и несуществующие сделки неоднократно критиковалось в доктрине, а само различие недействительных и несуществующих сделок подвергалось сомнению. Во многом это связано с тем, что, как заметил Д.О. Тузов, «какая-либо строгая концепция незаключенности в нашем законодательстве отсутствует»¹⁹⁰. Делая выбор в этой дихотомии, следует отталкиваться от того, что, как отмечают сами суды, подписание договора другим лицом с подделкой подписи лица, указанного в качестве стороны сделки, «свидетельствует об отсутствии воли последнего на совершение сделки». Именно воля является основой сделки¹⁹¹. Если не существует намерения на совершение сделки, то нет возможности говорить ни о волеизъявлении, ни о ничтожности сделки ввиду несоблюдения письменной формы сделки. Мы не можем судить об объективации и фиксации внутренней воли, когда её, воли, никогда не существовало. Как уже отмечалось, эта логика рассуждений была выражена ранее в п. 1 Информационного письма N 165¹⁹² и при всей сомнительности дихотомии на недействительные и незаключенные сделки представляется наиболее последовательной и внутренне непротиворечивой. Здесь было бы уместно вспомнить рассуждения Виндшайда о том, что несуществующая сделка не существует как факт, тогда как «ничтожная юридическая сделка не существует для права, фактически она существует. Это тело без души; но от этого она не перестает быть телом»¹⁹³. В случае же с отсутствием подписи в письменной форме сделки «тело» в виде фактического состава еще не сформировано. В рассматриваемом случае

истец знал об отсутствии обязательства по п. 4 ст. 1109 ГК РФ (п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49); д) основанием пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам является признание судом сделки недействительной, а не несуществующей (ст. 311 АПК, ст. 392 ГПК); е) возможность конверсии недействительной сделки и отсутствие такой возможности переквалификации для несуществующей сделки.

¹⁹⁰ Тузов Д. О. О понятии несуществующей сделки в российском гражданском праве //Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – №. 10. — с. 4-26.

¹⁹¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. – М.: Статут, 2011. — с. 170.

¹⁹² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 N 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными».

¹⁹³ Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. 602 с. (СПС «КонсультантПлюс»).

правопорядок не отнимает у сделки юридической «души», ибо тело сделки еще даже не существует. В такой концепции подпись как конститутивный элемент письменной формы сделки аномально искажает последствия несоблюдения формы сделки *ad substantiam*, общим последствием несоблюдения формы которой является ничтожность в силу п. 2 ст. 162 ГК РФ, в сторону несуществования. С другой стороны, суды в силу процессуальной экономии сразу переходят из исследования заключенности договора в вопрос недействительности из-за порока конститутивной формы сделки.

Разумеется, этот вывод требует важного уточнения. Если в сделках с конститутивной формой ничтожность в качестве последствия несоблюдения письменной формы сделки в части подписи может и не вызвать особых возражений, то обоснованность решений судов о признании недействительными из-за отсутствия подписи сделок, для которых установлена простая письменная форма (как в случае договоров купли-продажи движимых вещей, подряда или оказания услуг), может вызывать вопросы. В этом проявляется другая аномалия отсутствия подписи в письменной форме сделки, но уже в другом направлении. Подход судов, ведущий к признанию ничтожной сделки с отсутствием подписи в форме *ad probationem*, противоречит закону.

Таким образом, так как общим последствием несоблюдения простой письменной формы сделки является ограничение средств доказывания, незаключенность является более предпочтительным вариантом, ибо позволяет доказать факты изъявления воли, существования сделки и ее условий другими доказательствами, кроме свидетельских показаний. Признание же сделки ничтожной, в свою очередь, переводит вопрос с доказательственной функции формы сделки на материальную нуллификацию. Поэтому в случаях несоблюдения письменной формы сделки в части подписи в выборе между недействительностью и незаключенностью необходимо встать на третий путь: суду следует признать, что сделка совершена с пороком письменной формы и

в случае несоблюдения формы *ad probationem* предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства выражения воли на сделку. Механистическое признание несуществующей сделки с пороком подписи в письменной форме вызвано смешением базовых понятий: волеизъявления, воли и формы сделки, ведь несоблюдение простой письменной формы сделки не предрешает вопрос о наличии воли, а переводит вопрос в сферу доказывания. В случае с простой письменной формой это позволит избежать недоразумения, когда судами иногда игнорируется общее последствие несоблюдения письменной формы сделки по п. 1 ст. 162 ГК РФ, и тем самым перевести фокус на степень доказанности реальности существования договорных отношений на основе иных доказательств, помимо письменного договора-документа¹⁹⁴. В случае же совершения сделки с несоблюдением конститутивной формы в части подписи в случае достаточного количества представленных доказательств изъявленной воли сторон такой подход позволит поставить вопрос о конвалидации сделки.

¹⁹⁴ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.11.2021 N Ф07-11264/2021 по делу N А56-81241/2019; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.05.2017 N Ф02-1595/2017 по делу N А19-12790/2016; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.06.2021 N Ф05-6589/2021 по делу N А41-66354/2018; Определение Верховного Суда РФ от 03.08.2020 N 302-ЭС20-10072 по делу N А74-19726/2018; Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 05.02.2020 N Ф05-25735/2019 по делу N А41-78070/2018.

§ 6. Подпись в письменной форме сделки: модус или атрибут?

Анализируя сделки, в которых тем или иным образом опровергалась принадлежность подписи лицу, изъявившему волю, суды приходят к выводу об отсутствии воли на порождение юридически значимых последствий или в лучшем случае о недоказанности такой воли. В таком контексте письменная форма, не содержащая истинную волю лица, представляет собой закрепление в материи изъявления без воли¹⁹⁵. Несмотря на кажущуюся фиксацию внешнего выражения воли письменный документ представляет собой лишь внешнее проявление (*Hervortreten*) воли. Если истинное (то есть имеющее в основе волю без какого-либо порока) волеизъявление всегда имеет цель выраженного и направленного объявления воли (*Kundgebung des Willens*), то в письменной форме сделки с пороком подписи наличествует лишь проявление воли лица, которое истинную волю не выражало. Если в нормальной ситуации изъявление воли служит посредником для объявления воли и достижения консенсуса в правовой коммуникации, то письменная форма, закрепляющая изъявление без воли, служит лишь симуляцией правового общения. Таким образом, подпись рассматривается судами как доказательственный маркер наличия и принадлежности воли конкретному лицу, объективизировавшему эту волю вовне и закрепившему волеизъявление в письменной форме. В связи с этим необходимо поставить вопрос о том, какое место занимает подпись в письменной форме сделки?

Грамматическое толкование абз. 1 п. 1 ст. 160 ГК РФ говорит о том, что письменная форма будет соблюдена только в случае наличия в документе подписи совершающих сделку лиц. Единогласно поддерживается такой подход и в доктрине¹⁹⁶. Хотя некоторые ученые считают, что имеет значение

¹⁹⁵ Подробнее об умышленном изъявлении без воли см.: Савинья Ф.К. Указ. соч. С. 355-358.

¹⁹⁶ Татаркина К.П. Указ. соч. С. 75; Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Дефект подписания сделки // Информационно-аналитический журнал "Арбитражные споры". 2016. N 2. С. 145 – 151; Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 65; Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I. Полутом 2: Введение и Общая часть. М.: Изд-во иностр. лит., 1950. — с. 154; Скловский, К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок)/ 2-е изд. - М: Статут, 2015. — с. 101; Комментарий к ГК РСФСР, М., 1970. — с. 71; Шап Я. Указ. соч. С. 270. Flume W. Op. cit. s. 250.

расположение подписи (например, обязательно после текста договора или путем парафирования на каждой странице) и момент совершения подписи (после закрепления текста в форме)¹⁹⁷, это убеждение не основано на законе и не вытекает из функции формы сделки. Подпись может быть поставлена как после окончательного закрепления содержания волеизъявлений в документе, так и до: для соблюдения формы сделки не имеет значения, если подпись изначально будет оставлена на незаполненном документе¹⁹⁸. Так как подпись является способом идентификации лица, совершившего сделку, темпоральная последовательность проставления подписи и закрепления содержания волеизъявления в форме *ad probationem* не имеет значения. В этом контексте стоит упомянуть существующую практику с бланковой подписью (например, в фирменных бланках организаций)¹⁹⁹. Выдача подписанного бланка может рассматриваться в качестве односторонней сделки по управомочиванию получателя на заполнение документа и последующему претерпеванию выдавшего бланк лица от изменения его правовой сферы: предоставленное бланкодержателю право на заполнение бланка (*Ausfüllungsrecht*), как и полномочие, относится к числу регулятивных субъективных прав на свое поведение с преобразовательным характером действия²⁰⁰. Отличие этого субъективного права от полномочия в том, что оно управомочивает носителя к действию не от чужого, а от собственного имени. Злоупотребления с использованием таких бланков в части содержания волеизъявлений должны решаться не с помощью правил о форме сделки, а через нормы о представительстве или, что более верно, общие основания признания сделок недействительными. В тех случаях, когда в форме сделки на первый план выходит иная функция, нежели доказательственная, предварительное подписание может быть признано недопустимым (например, когда форма

¹⁹⁷ Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen / Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. Wien: Springer, 2007. — s. 861-864. (автор комментария к § 887 – P. Bydlinski).

¹⁹⁸ Эннекцерус Л. Указ. соч. С. 154. Иной подход см.: Flume W. Op. cit. s. 251.

¹⁹⁹ Чантурия Л.Л. Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права). – М.: Статут, 2006. — с. 267-268.

²⁰⁰ Байгушева Ю.В. Указ. соч. С. 145-148. Flume W. Op. cit. s. 253-254.

сделки установлена в целях защиты от поспешного и необдуманного волеизъявления).

Легального определения подписи отечественный правовой порядок не содержит. Так как подпись представляет собой маркер воли лица, совершившего сделку, с учетом доказательственной функции формы сделки подписью должен признаваться любой символ или набор символов, позволяющий идентифицировать лицо, пожелавшее породить соответствующие юридически значимые последствия. Подписью может быть как характерный росчерк (автограф, параф), полная именная формула или ее части²⁰¹, инициалы. Цель подписи как способа идентификации достигается и при использовании псевдонима²⁰². Не препятствует использованию в качестве подписи псевдонима и ст. 19 ГК РФ, которая в п. 1 ст. 19 ГК РФ устанавливает, что гражданин приобретает права и обязанности под своим именем и фамилией, а в п. 4 запрещает приобретать права и обязанности под именем другого лица. Абз. 2 п. 1 ст. 19 ГК РФ закрепляет, что гражданин может использовать псевдоним только в случаях и порядке, предусмотренных законом. Однако необходимо телеологически толковать положения ст. 19 ГК РФ: норма направлена на обеспечение реализации правоспособности гражданина²⁰³ и защиту неприкосновенности имени и псевдонима, то есть юридической возможности его носителя свободно и автономно распоряжаться этим благом²⁰⁴. Бланкетная норма в абз. 2 п. 1 ст. 19 ГК РФ отсылает к законам, которые также не имеют отношения к форме сделки (ст. 1265, 1315 ГК РФ, ст. 47 Закона «О средствах массовой информации»). Объективное

²⁰¹ Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 15.01.2020 N 88-128/2020; Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 29.07.2020 N 88-17932/2020. Хотя имеются решения судов, в которых суды, ссылаясь на ГОСТ, в определении подписи разводят роспись и ее расшифровку в виде полной именной формулы/инициалов. Например, см.: Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 06.04.2021 N 88-5549/2021; Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 02.08.2021 N 02АП-5325/2021 по делу N А17-2159/2020; Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 16.02.2021 по делу N 88-1638/2021, 2-2717/2019

²⁰² Чантурия Л.Л. Указ. соч. С. 266; Эннексерус Л. Там же. Flume W. Op. cit. s. 251

²⁰³ Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 N 1667-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Окопной Татьяны Владимировны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 статьи 19 Гражданского кодекса Российской Федерации".

²⁰⁴ Ульбашев А.Х. Общее учение о личных правах. Москва: Статут, 2019. 255 с. (СПС «КонсультантПлюс»).

телеологическое толкование требует опираться на такой актуальный смысл предписания, который может сформировать разумный и целесообразный порядок: предполагая с разумной вероятностью о возможных юридических целях, применительно к конкретной проблеме это подразумевает обнаружение такого варианта толкования относительно цели нормы, в рамках которой при разрешении казусов подтверждается способность нормы служить средством достижения данной цели²⁰⁵. Поэтому в случаях, когда как минимум стороны знают, кто скрывается под псевдонимом или чужим именем, и почерковедческая экспертиза или иные средства доказывания позволяют идентифицировать лицо, которое оставило подпись, правила о письменной форме сделки в части подписи должны признаваться соблюденными. Механизм защиты лица, чье имя или псевдоним были использованы в сделке третьих лиц, обеспечивается возможностью взыскания убытков с правонарушителя и возмещения морального вреда. Так как доказательственная функция формы сделки восполняется, отказ признавать соблюдение письменной формы в данном казусе будет противоречить целям формы сделки и может серьезно повредить интересам добросовестной стороны, которая псевдоним не использовала и сама была введена в заблуждение. Таким образом, под подписью может рассматриваться любое обозначение, символ или рисунок, которые при определенных условиях способны фактически идентифицировать подписанта, изъявившего волю на порождение юридически значимых последствий²⁰⁶. Эта логика *mutatis mutandis* применима и при подписании документа тем или иным статусом (например, отец, муж, дочь), прозвищем или иным неформальным наименованием²⁰⁷. Допускается такое расширительное понимание подписи и

²⁰⁵ Основы цивилистики: учебное пособие / под ред. А. В. Егорова и Э. А. Евстигнеева. – М.: Ассоциация выпускников РШЧП, 2020. — с. 72; Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе // Вестник гражданского права. – 2006. – Т. 6. – №. 1. – с. 213-217.

²⁰⁶ Разумеется, снова необходимо учитывать, что подпись в конститутивной письменной форме может иметь иную, нежели доказательно-идентификационную, цель. Иллюстрацией этого может служить вопрос допустимости в качестве подписи надписи «Ваш отец» или «это моя последняя воля» в завещании. Методологический разбор данного примера см.: Быдлински Ф. Указ. соч. С. 237-239.

²⁰⁷ В некоторых обстоятельствах это может сыграть определяющее значение. Подробнее см.: Будылин С.Л. Лорд Ноттингем и электронная почта, или Дело о подписанном имейле. Комментарий к делу Golden Ocean

в зарубежных правовых порядках²⁰⁸. Негосударственные своды частного права также не ограничивают подпись именной формулой или росчерком. *DCFR* в ст. ст. I.-1:107 под собственноручной подписью понимает имя или символ, проставленный рукой обозначаемого лица с целью идентифицировать себя, а также любой знак, который может быть соответственно истолкован²⁰⁹. Согласно ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле требование о подписи будет соблюдено, если использован какой-либо способ для идентификации лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных. Такое постепенное ослабление консервативного понимания подписи в сторону большей интерпретационной свободы, постепенное снижение случаев применения в реальной жизни и ускорение экономического быта позволяет некоторым авторам приходиться к выводу, что в современных реалиях подпись «является рудиментом старой эпистолярной культуры, которая на глазах умирает»²¹⁰.

Но парадокс заключается в том, что подавляющее большинство судебных актов, в которых поднимается вопрос формы сделки, касаются именно этого «рудимента». Классический казус состоит в том, что после предъявления иска с требованиями из договора от ответчика поступает либо встречный иск о признании договора ничтожным/незаключенным, либо возражение о подписи с последующим ходатайством о назначении судебной экспертизы. Почти 4/5 споров с таким сценарием заканчиваются тем, что сделка признается ничтожной или несуществующей из-за непринадлежности подписи ответчику. Такое положение дел должно натолкнуть на мысль об

Group Ltd v. Salgaocar Mining Industries PVT Ltd & Anor [2012] EWCA Civ. 265 (9 march 2012) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 12. С. 40 - 46.

²⁰⁸ Паничкин В. Б. Подпись и её место в документе: сравнительный анализ российского и американского права // Нотариус. – 2005. – №. 4. – С. 44-48. Приравнивая псевдоним к подписи, немецкий правовой порядок в это же время негативно воспринимает статусы. Подробнее см.: Medicus D., Petersen J. Allgemeiner Teil des BGB, 10 // Auflage, Heidelberg. 2010. — s. 252-254.

²⁰⁹ Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с. (СПС «КонсультантПлюс»).

²¹⁰ Договорное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2020. — с. 641 (автор комментария - А.Г. Карапетов).

отсутствии должной порядочности участников экономического оборота. Но вывод, что недобросовестным в таких казусах всегда является истец, предъявивший иск из мошеннической сделки, был бы преждевременным. Не исключены ситуации, когда ответчик выдвигает подобные возражения в надежде на то, что эксперт из-за характера подписи не сможет найти какие-либо сходства или индивидуализирующие признаки. Еще больше настораживает количество решений, в которых суды констатировали несогласованное использование факсимиле вместо подписи²¹¹. Такое большое значение подписи в письменной форме сделки делает весьма рискованным заключение договоров между отсутствующими (*inter absentes*), ведь недобросовестный акцептант, держа в уме возможную необходимость «избавиться» от договорных пут в случае, например, вероятного изменения обстоятельств, при которых условия договора будут уже неблагоприятными для акцептанта, или получения более выгодного предложения на рынке, может воспользоваться услугами других лиц по имитации подписи (например, работников или родственников) или того же факсимиле, отличить которые от подлинной подписи акцептанта без специальных знаний будет просто невозможно. В такой ситуации вся власть над сделкой оказывается в руках недобросовестного лица. Учитывая большие транзакционные издержки, в случае совершения сделок между отсутствующими у добросовестной стороны нет реальной возможности проверять тождественность каждого заключаемого им договора. В такой ситуации недобросовестное лицо поступает рационально: соотнеся возможные издержки с вероятностью их

²¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 27.04.2020 N 306-ЭС20-5518 по делу N А49-7926/2018; Определение Верховного Суда РФ от 02.02.2021 N 310-ЭС20-23630 по делу N А08-10784/2019; Определение Верховного Суда РФ от 31.05.2019 N 309-ЭС19-7082 по делу N А60-2469/2018; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23.03.2010 по делу N А58-4290/08; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.08.2019 N Ф03-3220/2019 по делу N А51-19381/2018; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 22.11.2010 N Ф03-7360/2010 по делу N А24-862/2010; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 27.08.2020 N Ф06-64774/2020 по делу N А12-37359/2019; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24.05.2018 N Ф06-32247/2018 по делу N А65-16474/2017; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.05.2019 N Ф09-557/19 по делу N А60-30033/2018; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.08.2020 N Ф10-3029/2020 по делу N А23-1857/2017; Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 13.05.2020 по делу N 88-7853/2020.

возникновения, оппортунистически переносит риск «действительности» договора на оферента²¹². Но такая ситуация противна справедливости. Признание подписи в качестве модуса письменной формы сделки снизило бы возможности нуллификации договоров недобросовестными лицами в случае конститутивной формы. Но у такой интерпретации п. 1 ст. 160 ГК РФ нет законных оснований. Возможное прочтение, что в письменном документе (как форме) можно обнаружить два элемента (выражение содержание сделки, как волеизъявление, и подписи лиц, как маркер воли), не учитывает, что воля является внутренним (психическим) процессом²¹³. Подпись, как внешнее проявление, в любом случае является объективацией воли, то есть частью волеизъявления. Отличие письменной формы сделки как способа закрепления волеизъявления от обычного документа заключается в том, что она обязательно фиксирует в себе волеизъявление, а, следовательно, и подпись. Затруднительно найти основания для прочтения подписи как элемента правоспособности или полномочия²¹⁴.

Как уже было сказано ранее, механистическое признание сделки с пороком подписи в письменной форме несуществующей недопустимо и вызвано смешением базовых понятий: волеизъявления, воли и формы сделки. Несоблюдение простой письменной формы сделки не предрешает вопрос о наличии воли и переводит вопрос в сферу доказывания. Рассмотрение подписи как атрибута письменной формы позволяет недобросовестным сторонам злоупотреблять формой сделки. Если французский и близкие к нему правовые порядки благодаря началу письменного доказательства справляются с проблемой подписи, так как неподписанный документ сам по себе считается началом письменного доказательства, отечественному правоприменителю решить проблему подписи без бегства в общие оговорки гораздо сложнее.

²¹² Улен Томас С. Теория рационального выбора в экономическом анализе права // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 275 - 315.

²¹³ Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Очерки теории, философии и психологии права / Д., 1983. — с. 9-24.

²¹⁴ Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Там же.

Представляется, в тех случаях, когда хотя бы одна из сторон сумела убедить в суд в действительном наличии согласованных волеизъявлений сторон, суд по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, должен приходиться к выводу о соблюдении письменной формы сделки и о восполнении порока подписи, даже если экспертиза пришла к выводу об отсутствии принадлежности подписи одной из сторон. В данном аспекте нельзя забывать о материальной природе формы²¹⁵. Легальным механизмом такого восполнения подписи является п. 3 ст. 434 ГК РФ и п. 3 ст. 438 ГК РФ. Конклюдентный акцепт письменной оферты, по своей сути, в усеченном виде позволяет выполнять те же задачи, что и начало письменного доказательства. Сам по себе конклюдентный акцепт является подтверждением воли и достижения консенсуса в отношении сделки, а потому полностью восполняет идентификационные и иные функции подписи. Разумеется, такое восполнение подписи не ограничено лишь простой письменной формой и возможно также в отношении конститутивной формы²¹⁶. Примечательным в этом плане будет следующий отрывок из одного определения ВС РФ: «Таким образом, составление кредитного договора, подписанного сторонами, является не единственным способом, подтверждающим соблюдение письменной формы договора при его заключении, поскольку и из других документов может явствовать волеизъявление заемщика получить от банка определенную денежную сумму на оговоренных условиях (заявлением клиента о выдаче денежных средств и т.д.), согласованных банком, путем

²¹⁵ На этом этапе могут возникнуть справедливые возражения со стороны процессуальной науки. Разграничение доброкачественности процессуальной формы доказательства, подлинности процессуальной формы доказательства и материальной формы сделки, имеющей доказательственную функцию, является частью еще более сложного вопроса о том, в какой момент сфера права материального начинает подчиняться императиву процесса. Так как данная работа нацелена на изучение материальной формы сделки, подробнее о процессуальных аспектах договоров-документов, содержащих поддельные подписи см.: Шварц М.З. К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2010. N 3. С. 79 - 92.

²¹⁶ П. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 N 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров»; П. 63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

открытия клиенту ссудного счета и выдачи последнему денежных средств. Действительно, как следует из вступившего в законную силу приговора ... кредитный договор от ... от имени заемщика подписан не Кашлевой Л.В., а иным неустановленным лицом. Вместе с тем этим же приговором установлено и не оспаривалось при рассмотрении настоящего гражданского дела Кашлевой Л.В., что она подписывала заявление на выдачу кредита, что кредитные денежные средства в сумме 700 000 руб. зачислены на открытый Банком на ее имя текущий счет N ..., с которого данные денежные средства были лично ею сняты 19 ноября 2013 г. В подтверждение указанных обстоятельств истцом в материалы дела представлены также банковский ордер от 19 ноября 2013 г. N 76 о зачислении на счет Кашлевой Л.В. денежных средств в сумме 700 000 руб. в счет предоставления кредита по договору N ... и дополнительное соглашение от 18 июля 2014 г. к указанному кредитному договору, заключенное Кашлевой Л.В. с Банком, о расторжении кредитного договора с даты его подписания в связи с существенным нарушением заемщиком обязательств»²¹⁷. Возможным препятствием в решении проблемы подписи путем конклюдентного акцепта будет то, что по общему правилу моментом заключения договора является момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п.1 ст. 432 ГК РФ). В случае конклюдентного акцепта письменной оферты моментом заключения договора будет являться момент, когда оферент узнал или должен был узнать о начале совершения конклюдентных действий. Из-за ограниченности конклюдентного акцепта действиями по выполнению указанных в оферте условий, вновь может возникнуть актуальность момента заключения договора, в том числе в рамках дел о несостоятельности.

Также решение проблемы подписи только через конклюдентный акцепт письменной оферты ограничено физическими (должны быть совершены действия по выполнению указанных в оферте условий договора) и темпоральными (действия должны быть совершены в срок для акцепта

²¹⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10.10.2017 N 38-КГ17-9.

оферты) рамками. Поэтому также верным в целях решения проблемы подписи было бы максимально широкое понимание подписи. В условиях, когда правопорядок признает полностью конклюдентный способ заключения договора²¹⁸ и подтверждает на уровне судебной практики существование фактических договорных отношений, эта идея не кажется экстраординарной²¹⁹. Не стоит также забывать об абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ, в соответствии с которым требование о наличии подписи считается выполненным, если использован **любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю**. И хотя новелла была рассчитана прежде всего на урегулирование сделок в цифровом пространстве, сама по себе норма является общей и имеет огромный потенциал применения. Об этом говорится и пояснительной записке к ФЗ от 18.03.2019 N 34-ФЗ: «Включение проектируемых уточнений в статью 160 ГК позволит дать толчок новым способам выражения воли субъектов гражданского права при выдаче доверенностей, выдаче согласия на совершение сделки, отказе от договора и т.п. Это будет отвечать не только вызовам цифровой эпохи, но и чаяниям большого количества участников гражданского оборота». В связи с этим, например, нельзя согласиться с К.П. Татаркиной²²⁰ о том, что суд должен признать несоблюдение письменной формы сделки, в которой присутствует порок подписи, даже в том случае, когда весь текст написан собственноручно²²¹. Подпись является подтверждением воли лица. Если

²¹⁸ П. 3 и 9 Постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 N 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

²¹⁹ Ярким примером широкого понимания подписи является отметка о подтверждении кредитором принятия поручительства, сделанная на письменном документе, составленном поручителем. Подробнее см. п. 5 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 N 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве».

²²⁰ Татаркина К.П. Указ. соч. С. 75. К такому же выводу приходит и С.В. Сарбаш, о чем см.: Сарбаш С.В. Поручительство: комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» / М.: Статут, 2021. — с. 52.

²²¹ К. П. Победоносцев также приводит практику Правительствующего сената, с одной стороны, признающую, что неподписанный акт не обязателен, даже если написан собственноручно, и, с другой стороны, приходящую к выводу, что «обязательность договора зависит (1528 ст.) по закону не исключительно от подписи, а от взаимного согласия сторон, и когда это согласие, независимо от подписи, удостоверяется принятием и самым действием стороны, то договор должен быть признан обязательным. Так, арендный договор, подписанный одним хозяином, может быть признан обязательным для наемщика, вступившего во владение, смотря по обстоятельствам дела». Подробнее см.: Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 65.

судебная почерковедческая экспертиза, как главный способ проверки идентификации лица, направлена на изучение элементов письма в обычном парафе из нескольких импульсивных движений, то *argumentum a minori ad maius* тем более обнаружить элементы почерка и изъявленной воли можно в многостраничном договоре, написанным от руки. Необходимо не забывать, что подтверждение воли лица в форме сделки *ad probationem* направлено на восполнение прежде всего доказательственной функции формы. Оттого аргументация, что отсутствие подписи не свидетельствует о завершенности воли на порождение правовых последствий, актуальна только для тех сделок, в которых в форме сделки преобладает функция подтверждения серьезности намерений сторон и защиты от поспешных и необдуманных волеизъявлений сторон. Однако это не означает, что любой рукописный документ свидетельствует о совершенной сделке в письменной форме, ибо далее все переходит в вопрос выполнения стандарта доказывания.

Следует заключить, что подпись является атрибутом письменной формы сделки. Учитывая отсутствие определения формы сделки в позитивном праве и широкое понимание подписи в судебной практике, в форме сделки *ad probationem* требование о подписи должно быть восполнено в любом случае, если выполняется доказательственная функция в части идентификации лица, изъявившего волю. В таких случаях под подписью необходимо понимать любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю на совершение сделки. Если расширительное понимание подписи не позволяет обнаружить подпись в письменном документе, то правила о подписи могут быть восполнены конклюдентным акцептом письменной оферты. В сделках с конститутивной формой необходимо обращать внимание на то, можно ли говорить о восполнении не только доказательственной, но и другой, ведущей, функции формы конкретной сделки, для которых законодатель или стороны избрали форму *ad substantiam*. Однако в тех случаях, когда невозможно

восполнить подпись с помощью применения правил о конклюдентном акцепте письменной оферты или через расширительное понимание подписи, решение проблемы подписи должно происходить с помощью иных, нежели правила о форме сделки, инструментов.

§ 7. Решение судами проблемы отсутствия подписи: эстоппель

Одним из самых известных способов коррекции пороков формы сделки является апелляция к принципу добросовестности через запрет противоречивого поведения или эстоппель²²². Этот подход также очень распространен и в зарубежных правопорядках²²³. Чаще всего недопустимость ссылки на порок формы сделки рассматривается в качестве недобросовестного поведения применительно к порокам конститутивной формы (п. 5 ст. 165 ГК РФ, п. 3 ст. 432 ГК РФ). Также разновидностью эстоппеля является способ защиты в случае уклонения от нотариального удостоверения, установленный ст. 165 ГК РФ. Однако принцип добросовестности универсален и составляет основу всех правовых отношений, стоящих на принципе формального равенства. Оттого нет никаких препятствий применения эстоппеля и к порокам простой письменной формы сделки: если судом будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения может отказать в защите принадлежащего ей права сослаться на недопустимость ссылки на свидетельские показания в соответствии с п. 2 ст. 10 ГК РФ. Причем применение эстоппеля совсем необязательно понимает под собой прямую конвалидацию сделки: суды могут прийти к выводу, например, «о наличии фактического соглашения сторон по допустимости факсимильного воспроизведения подписи»²²⁴. В случаях с простой письменной формой противоречивое поведение может само по себе являться доказательством заключения договора, вследствие чего пропадет необходимость обращения к

²²² Идею недопустимости противоречивого поведения в континентальных правопорядках принято выражать максимой *venire contra factum proprium*, которая содержательно шире эстоппеля, свойственного общему праву. Но в целях сокращения в дальнейшем запрет противоречивого поведения будет называться просто эстоппелем. Подробнее об историческом развитии известной максимы, ее содержании и отличии от эстоппеля см.: Тузов Д.О. Идею недопустимости "venire contra factum proprium" в связи с нормой об иррелевантности заявления о недействительности: юридическая максима или принцип? // Закон. 2020. N 4. С. 47 - 64.

²²³ Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. Москва: Статут, 2019. 278 с. (СПС «КонсультантПлюс»); Короткова В.А. Эстоппель в гражданском праве // Опыт цивилистического исследования: сборник статей / А.Е. Агеенко, И.И. Акимова, В.А. Волгина и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2018. Вып. 2. — с. 231-267.

²²⁴ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15.10.2020 N Ф10-3604/2020 по делу N A08-10784/2019.

эстоппелю. Понимание несправедливости ситуации и ее несоответствия «обычной коммерческой честности», недобросовестности ссылки ответчика на порок формы при подтвержденности достигнутого соглашения, на которое обе стороны сделки полагались, вынуждает суды нередко корректировать пороки формы с помощью эстоппеля, обращаясь как к общей идее добросовестности (ст. 1 и 10 ГК РФ) или ее проявлению в специальных статьях²²⁵, так и к их сочетанию специальных оснований для эксцепций²²⁶. Возражение о пороке формы может блокироваться в том числе из-за противоречивости возражений в рамках судебного процесса, когда, оспаривая подпись, лицо ссылается на фактические обстоятельства дела²²⁷.

Обращение к эстоппелю является исключительной мерой, когда решение дела невозможно с помощью норм позитивного права. Как добросовестность, так и его эманация в виде эстоппеля выступают оценочными понятиями и должны применяться судами очень осторожно, в каждом конкретном случае проверяя поведение сторон на наличие позитивных предпосылок для обращения к максиме о запрете противоречивого поведения. Среди таких позитивных предпосылок обычно выделяется совокупность следующих условий²²⁸: а) возникновение доверия адресата противоречивого поведения; б) обоснованность возникшего доверия; в) существенность подрыва доверия, приводящая к убыткам или иным

²²⁵ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.05.2018 N Ф09-1635/18 по делу N А76-2180/2017; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.10.2016 N Ф09-9278/16 по делу N А34-2958/2015; Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 10.03.2020 N 88-3424/2020

²²⁶ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.04.2019 N Ф04-216/2019 по делу N А03-9/2018; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.11.2016 N Ф04-4674/2016 по делу N А45-23026/2015; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.12.2019 N Ф05-5703/2019 по делу N А40-178185/2018

²²⁷ Так, в деле, изложенном в Постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.08.2019 N Ф03-3220/2019 по делу N А51-19381/2018, сторона возражала против удовлетворения требования, в том числе ссылаясь на факты о расторжении договора после трех просрочек внесения арендных платежей; о несоблюдении досудебного порядка урегулирования спора; о неполучении счетов на оплату и претензий истца; о неверном расчете задолженности; о чрезмерности начисленной неустойки и наличии оснований для ее снижения; об ошибочности перечисления арендных платежей. Также см.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.12.2019 N Ф05-5703/2019 по делу N А40-178185/2018

²²⁸ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2020. — с 746-747.

несправедливым условиям; г) отношения сторон не должны затрагивать публичные интересы и права третьих лиц. Без какого-либо из этих условий применение эстоппеля по общему правилу невозможно, ибо войдет в конфликт с основной идеей недопустимости противоречивого поведения. Ограничительное толкование с учетом изложенных обязательных условий для применения правила об эстоппеле необходимо хотя бы той причине, что последовательное буквальное применение п. 5 ст. 165 ГК РФ и п. 3 ст. 432 ГК РФ отменяет требования к форме сделки. Применение данной методики можно обнаружить и в судебной практике²²⁹. В связи с этим при использовании эстоппеля в целях исцеления порока формы в зарубежных правовых порядках выработались вариации применимости эстоппеля. Например, в практике немецких судов сложился подход, при котором исцеление сделок с пороком формы возможно только тогда, когда иное решение привело бы к «непереносимому результату» для положившийся на действительность стороны, отчего недопустима апелляция к эстоппелю в ситуациях, когда о пороке формы знали обе стороны сделки или знала только одна сторона, но она «не имела умысла на дальнейшее использование формального недостатка сделки для уклонения от исполнения своих обязательств»²³⁰. Среди отечественных исследователей также приводятся доводы в пользу того, чтобы не применять эстоппель, когда о несоблюдении формы сделки знали обе стороны. В этом контексте уместно вспомнить слова Д.В. Дождева: «Нельзя требовать от другого справедливости, если ты сам несправедлив: *tu quoque?* (А сам ты?)»²³¹. Но все же необходимо отметить, что подход, основанный на упречности поведения в случае заведомого знания о пороке формы,

²²⁹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.05.2020 N Ф04-556/2020 по делу N А46-8202/2019; Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 24.11.2020 по делу N 88-24331/2020.

²³⁰ Пестовская А.А. Запрет ссылаться на недействительность сделки как следствие недобросовестного поведения в российском гражданском праве // Опыты цивилистического исследования: сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред.: А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. – Вып. 4. – М.: Статут, 2021. — с. 281-282. Более жесткий подход см.: Medicus D., Petersen J. Op. cit. S. 256-258

²³¹ Дождев Д.В. Европейская традиция частного права: исследования по римскому и сравнительному праву: в 2 т. / Т. 1: Право, справедливость, юридическая наука. Добросовестность. Вещные права и владение. М.: Статут, 2021. — с 213.

требующий отказа в возможности защиты прав с апелляцией к эстоппелю в контексте несоблюдения формы сделки, не кажется лишенным недостатков. Нежелание суда потворствовать намеренному нарушению закона в части правил о форме сделки заслуживает всяческого одобрения, но, представляется, было бы неверным принимать такое решение в качестве общего подход. То, что, с одной стороны, выглядит как наказание сторон за несоблюдение установленных правовых норм, с другой, может быть легализацией извлечения другой стороной преимущества из своего недобросовестного и такого же незаконного поведения в части нарушения норм о форме сделки. Добросовестность не есть положительная заслуга, за которую законодателю нужно чем-то оплачивать, и в запрете противоречивого поведения нельзя видеть награду за добросовестность²³².

Однако в контексте проблемы подписи все еще более очевидно. Как уже отмечалось, в несоблюдении письменной формы в части порока подписи, как правило, нельзя заведомо винить сторону, которая апеллирует к эстоппелю. Действительно, у адресата противоречивого поведения должны сложиться разумные основания полагаться на поведение контрагента. В случае с подделкой подписи или использованием факсимиле обнаружить несоблюдение формы сделки без специальных знаний просто невозможно. Поэтому ситуации, когда в случае порока подписи предпосылки для применения эстоппеля будут применимы, ограничиваются исключительно случаями оформленного договора-документа вообще без каких-либо подписей.

Вместе с тем решение проблемы подписи через эстоппель должно также проходить с учетом функционального подхода к форме сделки. В зависимости от цели формы конкретной сделки, обстоятельств дела, характера и последствий противоречивого поведения будет изменяться вывод суда о

²³² Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. N 1. (СПС «КонсультантПлюс»).

возможности исцеления порока подписи. В случае с формой *ad probationem* заявления стороны о несоблюдении формы сделки из-за порока подписи не имеют правового значения, если поведение ссылающегося лица после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки. В случаях конститутивной письменной формы все зависит от преобладающей цели формы. Например, письменная функция кредитного договора обусловлена в основном предупредительная функцией, направленной на защиту сторон от поспешных решений. В таком случае последующее подтверждение действительности сделки в переписке или тем более ее исполнение в виде выплаты основного долга и/или процентов явно свидетельствует о том, что заключение кредитного договора не было необдуманным порывом и сторона уверена в направленности своей воли, что позволяет исцелять порок формы с помощью эстоппеля. С другой стороны, форма потребительского кредита, например, имеет явный «социальный» окрас²³³: учитывая информационную и переговорную асимметрию, отсутствие специальных познаний заемщика, слабом понимании последнего о своих правах и обязанностях, юридических последствиях и расчете ставок и неустоек, а также ограниченную рациональность обычного гражданина, законодатель, проявляя либертарианский патернализм, пытается отгородить гражданина-заемщика как слабую сторону от поспешных и непродуманных решений, а также еще раз проинформировать его о сложных условиях возврата тела кредита и порядка начисления процентов. Здесь предупредительная и информационные функции формы сделки, а также цели защиты слабой стороны договора гораздо важнее, чем в обычном договоре кредита. Поэтому исцеление порока подписи в письменной форме договора потребительского кредита возможно только в самых вопиющих случаях. В тех случаях, когда письменная форма направлена прежде всего на защиту слабой стороны договора, необходимо использовать метод телеологической редукции и не

²³³ Иванов О.М., Щербакова М.А. Комментарий к Федеральному закону "О потребительском кредите (займе)": научно-практический (постатейный). М.: Статут, 2014. 767 с.

допускать профессионалу в отрасли ссылаться на пороки формы сделки. В случае с потребителями тот же европейский законодатель редко прибегает к обязательной письменной форме сделок с участием потребителя, ограничиваясь лишь обязанностями профессиональных участников рынка по соблюдению преддоговорных информационных обязанностей предпринимателя и предоставлением потребителю права на отмену договора²³⁴. В России это средство защиты установлено в ст. 12 Закона «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 года. Из других примеров функционального подхода к исцелению формы сделки, можно привести пример с пороком подписи в письменной форме договора аренды недвижимости, в котором преобладающая функция (информационная функция, функция публичности и функция распознаваемости для третьих лиц) позволяет применить эстоппель, так как в модели противопоставимости аренды все эти необходимые функции выполняет реестр недвижимости, а письменная форма сделки в виде единого документа, необходимая прежде всего для самих сторон и регистратора, в споре самих сторон восполняется последующим поведением последних и имеет больше доказательственную функцию. Функции контроля и надзора должны поддерживаться иными, публичными, средствами и потому не могут стать препятствием для применения эстоппеля.

Делая вывод, можно заключить, что в определенных случаях можно решить проблему отсутствия подписи с помощью обращения к эстоппелю. Представляется, что с помощью эстоппеля возможно не только исцеление сделки, в которой форма сделки является обязательным элементом фактического состава сделки, но и сделок с простой письменной формой сделки в виде отказа в защите права на возражение о недопустимости использования свидетельских показаний. Разрешение проблемы отсутствия

²³⁴ Ширвиндт А.М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве / под общ. ред. А.Л. Маковского; Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2014.— с. 55-57

подписи с помощью эстоппеля должно учитывать не только общепринятые условия для применимости максимы запрета противоречивого поведения, но и функции формы конкретной сделки. В тех случаях, когда в форме сделки главенствует, например, предупредительная и информационная функция, исцеление сделки с пороком конститутивной формы сделки из-за отсутствия подписи по общему правилу не должно допускаться.

§ 8. Решение судами проблемы отсутствия подписи: последующее одобрение

Коррекция несправедливости с помощью естественного и всеобъемлющего принципа добросовестности является исключительным и субсидиарным методом решения правовых проблем. Отход от абстрактных норм позитивного права и обращение к *aequitas* обоснованно либо тогда, когда, как отмечает А.М. Ширвиндт, старое позитивное право вступает в конфликт с новыми социальными реалиями, что можно описать как *iuris iniquitas* (несправедливость права)²³⁵, либо когда ни один из способов юридической методологии не позволяет отыскать ответ в строгом праве. Поэтому в целях сохранения правовой определенности суды чаще стараются найти решение проблемы отсутствия подписи в законе, обращаясь к 10 главе ГК РФ.. Как известно, сделка, совершенная неуполномоченным лицом, считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только представляемый впоследствии не одобрит данную сделку (п. 1 и 2 ст. 183 ГК РФ). Последующее одобрение создает, изменяет и прекращает гражданские права для представляемого с момента совершения сделки. Так как решение проблемы подписи с помощью положений ст. 183 ГК РФ позволяет считать сделку действительной²³⁶, суды находят этот подход предпочтительнее исцеления сделки с помощью эстоппеля²³⁷. Заключение сделки неуполномоченным лицом имеет те же правовые последствия, что и заключение сделки неуполномоченным лицом, поскольку последующее

²³⁵ Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / отв. ред. А.М. Ширвиндт. М.: Статут, 2014. С. 203 – 242 (СПС «КонсультантПлюс»).

²³⁶ Однако и этот способ имеет свои недостатки, так как сталкивается с известными ограничениями, присущими институту представительства. Распорядительные сделки и осуществление принадлежащего представляемому вторичного права, не одобренные представляемым, являются по общему правилу ничтожными.

²³⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 12.12.2017 N 5-КГ17-210; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.12.2019 N Ф01-6155/2019 по делу N А43-13752/2014; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25.01.2018 N Ф09-8314/17 по делу N А60-33900/2016; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.11.2021 N Ф04-4325/2021 по делу N А70-16750/2019; Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.03.2021 N Ф08-898/2021 по делу N А32-24614/2016; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14.12.2021 N Ф03-5329/2021 по делу N А73-12012/2020.

одобрение сделки порождает для одобрявшего ее лица все правовые последствия. Таким образом, применение положений ст. 183 ГК РФ допустимо в том числе и в случае, если подпись в договоре выполнена не стороной, а иным (неустановленным) лицом. Последующее одобрение понимается предельно широко²³⁸. Подтверждением одобрения может быть в том числе печать представляемого, если не доказано, что клише для печати выбыло помимо воли представляемого²³⁹. Коррекция порока подписи в письменной форме сделки с помощью 183 ст. ГК РФ универсальна и способна восполнять подпись в том числе и в сделках, заключенных с помощью информационно-телекоммуникационных технологий: например, когда сделку в интернете совершило третье лицо, получившее (как неправомерный, против воли, так и по воле) доступ к аккаунту представляемого²⁴⁰. Но в это же время преградой для решения проблемы подписи с опорой на 183 ст. ГК РФ является факсимильное воспроизведение подписи с помощью средств механического или иного копирования.

²³⁸ П. 123 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" : «Под последующим одобрением сделки представляемым, в частности, могут пониматься: письменное или устное одобрение независимо от того, кому оно адресовано; признание представляемым претензии контрагента; иные действия представляемого, свидетельствующие об одобрении сделки (например, полное или частичное принятие исполнения по оспариваемой сделке, полная или частичная уплата процентов по основному долгу, равно как и уплата неустойки и других сумм в связи с нарушением обязательства; реализация других прав и обязанностей по сделке, подписание уполномоченным на это лицом акта сверки задолженности); заключение, а равно одобрение другой сделки, которая обеспечивает первую или заключена во исполнение либо во изменение первой; просьба об отсрочке или рассрочке исполнения; акцепт инкассового поручения».

²³⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.11.2018 N Ф05-18324/2018 по делу N А40-7950/2018; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.11.2020 N Ф06-67155/2020 по делу N А55-22734/2019; Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 10.03.2020 N 88-3424/2020. Также примечательно следующее рассуждение из Постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.09.2019 N Ф04-4416/2019 по делу N А03-12419/2018: «Само по себе то обстоятельство, что проставление оттиска печати на документе не является обязательным, не исключает необходимость его проверки при наличии на документе, так как для контрагента это является дополнительным подтверждением полномочия лица, подписавшего такой документ. Следовательно, в такой ситуации проверка заявления истца о фальсификации подписи при том, что истец не оспаривает принадлежность ему печати, является недостаточной для вывода о фальсификации доказательства». Другой подход в отношении печати см.: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.03.2018 N Ф09-1181/18 по делу N А76-10890/2016; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.02.2019 N Ф02-6791/2018 по делу N А19-4362/2017; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.12.2018 N Ф02-5541/2018 по делу N А33-8324/2017.

²⁴⁰ Папченкова, Е. А. Действия под чужим аккаунтом: применение норм о представительстве в сети интернет // Закон. – 2020. – № 10. – С. 34-49.

Важно отметить, что последующее одобрение не исцеляет подвешенную сделку или не переводит *ex tunc* права и обязанности лжепредставителя на представляемого, а именно восполняет порочную подпись и поэтому не свидетельствует о нарушении письменной формы сделки. Так, например, в одном из дел ВС РФ отметил следующее: «Подписи участников сделки являются необходимым элементом простой письменной формы, которую нельзя признать соблюденной при их отсутствии. Согласно пункту 2 статьи 162 ГК РФ в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность. Судом установлено, что в договоре поручительства, заключенном между банком и Шараповой Н.Е., в статье 5 "местонахождение/место жительства, банковские реквизиты и подписи сторон" подпись от имени кредитора отсутствует, подпись от имени поручителя Шараповой Н.Е. имеется. Суд пришел к правильному выводу о том, что отсутствие подписи представителя банка на договоре поручительства не свидетельствует о несоблюдении простой письменной формы сделки, поскольку на каждой странице оспариваемого договора, в том числе на той странице договора, где напечатана статья 5, имеется подпись сотрудника банка. Тот факт, что полномочия сотрудника банка, подписавшего каждую страницу договора, с достоверностью не установлены, на действительность сделки не влияет, поскольку обращение банка с иском о взыскании задолженности с поручителя Шараповой Н.Е. и ее правопреемника Шарапова В.И. является последующим одобрением сделки банком (пункт 2 статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации)»²⁴¹. Аналогично этот вывод должен распространяться на форму *ad probationem*: следовательно, последствия, связанные с ограничением средств доказывания по п. 1 ст. 162 ГК РФ, неприменимы. Если быть точнее, восполнению подлежит отсутствие полномочия лжепредставителя, а потому проблема подписи даже не

²⁴¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 12.07.2016 N 42-КГ16-1

поднимается. Как было уже сказано, широкое понимание подписи допускает совершение сделки с подписью, отличной от собственного имени и фамилии.

Хотя российские суды и приходят к выводу, что заключение сделки неустановленным лицом имеет те же правовые последствия, что и заключение сделки неуполномоченным лицом, у такого решения проблемы подписи могут быть возражения теоретического характера. Например, К.И. Скловский, критикуя такой подход, отмечал: «Ошибочным является подход, согласно которому договор с поддельной подписью стороны рассматривается как сделка, заключенная представителем стороны без полномочия. Представительство без полномочия возможно лишь в том случае, когда известное лицо, выступая от имени другого лица, заключает сделку, не имея на то полномочия. При этом третье лицо, другая сторона сделки, видит, что имеет дело именно с представителем. Если же налицо подделка подписи, то никакого представительства, т.е. выступления одного лица от имени другого, конечно, нет. Подделка подписи означает, что правонарушитель (обычно - неизвестное лицо) выдает себя за сторону сделки, но никак не за ее представителя. Нормы о представительстве, в том числе о представительстве без полномочия (с превышением полномочий) в этом случае неприменимы»²⁴². Ссылаясь на практику ВАС РФ, ученый придерживается подхода о ничтожности подобной сделки. Рассуждения К.И. Скловского, по сути, строятся на том, что сделкой лжепредставителя под чужой подписью и именем нарушается один из трех фундаментальных принципов представительства: принцип публичности (*Offenkundigkeitsprinzip*). Представитель должен продемонстрировать, что действует не от собственного имени, а от имени другого лица, представляемого, а также в чьей сфере непосредственно возникнут правовые последствия от совершенной представителем сделки. К подобной критике присоединяется и Ю.В. Байгушева, которая отмечает, что «в отличие от адресата волеизъявления,

²⁴² Скловский К.И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. 4-е изд., доп. Москва: Статут, 2019. (СПС «КонсультантПлюс»).

действующего от чужого имени, который сознает, что совершает сделку с представителем, адресат волеизъявления, выступающего под чужим именем, считает, что правовое последствие сделки наступит для взаимодействующего с ним лица. Отсюда с полной ясностью видно, что действия под чужим именем не являются действиями от чужого имени, т. е. действиями представителя»²⁴³. Применяя метод телеологической редукции к 19 ГК РФ, исследователь допускает сделки под чужим именем только в отношении неперсонифицированных сделок, в которых личность контрагента не имеет значение²⁴⁴. То есть решение, предложенное Ю.В. Байгушевой, допускает возможность совершения определенных сделок под чужим именем, но не разрешает проблему подписи, так как, видимо, предложенное автором прочтение 19 ст. ГК РФ все равно не позволяет подписывать сделки под чужим именем, то есть относительно обсуждаемой проблемы означает несоблюдение письменной формы сделки.

Однако нет никаких политико-правовых и догматических причин ограничивать заключение сделки неуполномоченным лицом исключительно рамками лица, действующего без полномочий и указавшего на свой статус представителя. Не стоит забывать, что принцип публичности направлен на защиту интересов добросовестных третьих лиц, вступающих в отношения с участием представителя. Известно, что принцип публичности не является непоколебимым и может иметь отклонения от чистой догматической конструкции, примером чему служат так называемые сделки для того, кого она касается (*Geschäft für den, den es angeht*)²⁴⁵. Институт одобрения сделки, совершенной неуполномоченным лицом, в свою очередь, имеет исключительно прагматическую цель защиты интересов представляемого и

²⁴³ Байгушева Ю.В. Указ. соч. С. 71-78.

²⁴⁴ Автор приводит в пример договор розничной купли-продажи, договор перевозки пассажиров железнодорожным транспортом и договор об оказании гостиничных услуг. Напротив, к сделкам, совершение которых обусловлено определенными качествами действующего под чужим именем, – договор об оказании услуг переводчика и договор авторского заказа, заключаемые с тем, кто прошел предварительное собеседование или победил в соответствующем конкурсе.

²⁴⁵ Об этих и других вариантах отхода от строгого принципа публичности представительства см.: Байгушева Ю.В. Указ. соч. С. 63-69.

уважения автономии воли последнего, а также гарантии стабильности экономического оборота. Признание такой сделки ничтожной лишено всякого смысла. Одобрение подобной сделки означает, что она удовлетворяет как интересам представляемого, так и интересам контрагента. Последующее одобрение в любом случае можно рассматривать как самостоятельное волеизъявление на заключение новой сделки. Требовать нового заключения и подписания договора в такой ситуации абсурдно. Контрагенту по общему правилу безразлично, имеет ли он дело с представителем или с лицом, выступающим от собственного имени²⁴⁶. В противном случае у него есть право отказаться в одностороннем порядке от сделки до получения одобрения представляемого. Запрещение сделок с поддельной подписью или под чужим именем и решения проблемы подписи из-за нарушения принципа публичности представительства представляет собой яркий пример губительного правового пуризма. В этом плане следует поддержать А.В. Егорова и Е.А. Папченкову, отмечающих, что «занятие излишне формального подхода принесет больший вред, чем пользу обороту»²⁴⁷. Единственное значение имеет только то, явствует ли из содержания волеизъявления лжепредставителя, что сделка заключается в отношении другого лица. Не стоит забывать, что решение проблемы подписи с помощью положений ст. 183 ГК РФ направлено в том числе и на защиту интересов контрагента представляемого, отчего становится irrelevantно, желало ли в действительности неуполномоченное лицо юридических последствий для представляемого.

В качестве заключения хотелось бы отметить, что решение проблемы отсутствия подписи с помощью обращения к положениям об одобрении сделки, совершенной неуполномоченным лицом, является более предпочтительным способом, нежели эстоппель, так как, в отличие от исцеления сделки с помощью эстоппеля, механизм ст. 183 ГК РФ позволяет сохранить в действительности совершенную сделку. Сделка, совершенная

²⁴⁶ Рясенцев В.А. Указ. соч. С. 90.

²⁴⁷ Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 95.

неустановленным лицом, приравнивается к сделке, совершенной
неуполномоченным лицом. Так как восполнению подлежит отсутствие
полномочия лжепредставителя, а не сама форма сделки в части подписи,
последствия несоблюдения формы сделки, установленные ст. 162 ГК РФ,
применению не подлежат.

Заключение

Настоящее исследование продемонстрировало необходимость дальнейшего изучения института формы сделки, который по каким-то причинам до сих пор остается обделенным вниманием отечественной доктриной. Под формой сделкой следует понимать установленные и признаваемые правом способы закрепления волеизъявлений в материальной действительности. Определяющим для формы сделки является ее материальное воплощение. Недопустимо смешение формы сделки и изъявления воли как объективизации воли, так как иное может привести к ошибочным решениям практических проблем. В форме акцент сделан прежде всего на закреплении и фиксации волеизъявления в материи, а не просто на выражении воли.

Исторически современный институт формы сделки обусловлен нуждой частных лиц в снабжении себя доказательствами. На примере римской стипуляции и *instrumentum* можно обнаружить, как частные лица, в силу обычая закрепляя вербальные изъявления в форму письменного документа, превратили обычное доказательство в практически неопровержимый и конститутивный след свершившегося волеизъявления. Представляется, что именно с *instrumentum* начинается современное понимание формы сделки, которому свойственно прежде всего доказательственное значение закрепленного волеизъявления. Главенствующей функцией формы сделки, присущей любым сделкам, является доказательственная функция. В то же время преобладание доказательственной функции не означает тождественность формы сделки процессуальному понятию доказательства. Закрепление волеизъявления в материи есть всегда волевой акт, в то время как доказательство таким свойством может не обладать. Остальные функции, как функции ясности факта совершения сделки, подтверждения серьезности намерений сторон и защиты от поспешных и необдуманных волеизъявлений сторон, четкости формулирования содержания сделки и типизации контракта,

консультативную, информационную, функцию контроля со стороны правопорядка, защиты третьих лиц, противопоставимости договора третьим лицам, гарантии подлинности изъявленной воли, проявляются лишь в отдельных разновидностях сделок, для которых законодатель устанавливает ту или иную форму сделки в зависимости от практических и политико-правовых соображений. Так как форма сделки является вторичным и утилитарным по отношению к волеизъявлению институтом, решение правовых проблем, связанных с формой сделкой, должно прежде всего рассматриваться сквозь призму функционального подхода о достижении той или иной функции формы конкретной сделки.

В простой письменной форме должны совершаться сделки юридических лиц между собой и с гражданами и сделки граждан между собой на сумму, превышающую десять тысяч рублей, а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы сделки. В этом видится проявление доказательственной функции формы сделки: законодатель ограничивает сумму совершения сделок для физических лиц как индикатор того, что в определенный момент отношения сторон становятся экономически значимыми и потому требующими обеспечения дополнительными доказательствами в виде письменной формы сделки. В связи с этим последствия, указанные в ст. 162 ГК РФ, предопределены прежде всего материальной сущностью сделки на определенную сумму и недостижением желаемой законодателем доказательственной функции формы сделки, а не размером притязания, заявленного перед судом. Поэтому если сторона указывает цену иска в меньшем размере, чем сумма, на которую была заключена сделка, или предмет иска касается лишь части предоставления по сделке, указанные в ст. 162 ГК РФ последствия все равно наступят. Так как доказательственная функция письменной формы направлена прежде всего на обеспечение сторон доказательствами на случай дефолта договорной программы, ничто не мешает сторонам обеспечить себя доказательствами уже

после совершения сделки и в последующем закрепить уже изъявленные волеизъявления в установленную законом форму сделки. В тех случаях, когда в форме сделки преобладает иная, нежели доказательственная, функция, решения вопроса о возможности последующего закрепления волеизъявления в форме сделки должно решаться в зависимости от того, выполняется ли главенствующая функция формы сделки в случае темпорально последующего закрепления в материи. Допустимость последующего закрепления в форме сделки должно означать отсутствие оснований для наступления последствий несоблюдения письменной формы сделки, установленных в ст. 162 ГК РФ.

Механизм ограничения средств доказывания в случае нарушения простой письменной формы сделки пришел в отечественный правопорядок из французского права. Цель введения запрета ссылки на свидетельские показания изначально состояла в предупреждении мошеннических сделок. Однако с развитием оборота и правопонимания в иностранных правопорядках началось постепенное ослабление данного механизма. Понимание малой актуальности исторической цели введения данного последствия несоблюдения письменной формы сделки привело к появлению на уровне закона исключений из общего правила о недопустимости ссылки на свидетельские показания, что позволило уйти от излишнего формализма последствий несоблюдения письменной формы сделки и приспособить доказательственную функцию формы сделки под современные реалии жизни. Отечественный правопорядок также предусматривал некоторые исключения из общего правила недопустимости ссылки на свидетельские показания, но уже в советском праве данные исключения были утрачены. Ни современное отечественное позитивное право, ни судебная практика не дают повод для исключений из общего правила, установленного в п. 1 ст. 162 ГК РФ.

В российском праве понимание недопустимости ссылки на свидетельские показания в случае нарушения письменной формы сделки в соответствии с п. 1 ст. 162 ГК РФ представляет собой пример специальной

негативной допустимости доказательств и запрещает использование свидетельских показаний в качестве доказательства *ex officio*. Этот подход, доминирующий в судебной практике и отечественной доктрине, переводит последствия несоблюдения формы сделки из материальной сущности формы в процессуальную плоскость доказательства. Однако это не единственный возможный взгляд на ограничение средств доказывания в случае нарушения письменной формы сделки. В странах романской правовой семьи, в которых данный механизм запрета ссылки на свидетельские показания зародился и также изначально понимался в рамках жесткого правила о допустимости доказательств, общепринято понимать ограничение средств доказывания в случае несоблюдения письменной формы, в качестве частного возражения стороны, при отсутствии которого суд обязан установить фактические обстоятельства, в том числе опираясь на свидетельские показания. Несмотря на то, что никто из современных ученых не рассматривает п. 1 ст. 162 ГК РФ в русле мягкого подхода, представляется, что понимание ограничения средств доказывания в качестве возражения наиболее всего отвечает доказательственной функции формы сделки. Переход отношений в процессуальную стадию не должен ущемлять автономию воли сторон. Изменение общепринятого понимания механизма действия ограничения ссылки на свидетельские показания возможно и без реформирования законодательства.

Подпись является атрибутом письменной формы сделки. Учитывая отсутствие определения формы сделки в позитивном праве и широкое понимание подписи в судебной практике, в форме сделки *ad probationem* требование о подписи должно быть исполнено в любом случае, если выполняется доказательственная функция в части идентификации лица, изъявившего волю. В таких случаях под подписью необходимо понимать любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю на совершение сделки. Если расширительное понимание подписи не позволяет

обнаружить подпись в письменном документе, то правила о подписи могут быть восполнены конклюдентным акцептом письменной оферты. В сделках с конститутивной формой необходимо обращать внимание на то, можно ли говорить о восполнении не только доказательственной, но и другой, ведущей, функции формы конкретной сделки, для которых законодатель или стороны избрали форму *ad substantiam*. Однако в тех случаях, когда невозможно восполнить подпись с помощью применения правил о конклюдентном акцепте письменной оферты или через расширительное понимание подписи, решение проблемы подписи должно происходить с помощью иных, нежели правила о форме сделки, инструментов.

Так как общим последствием несоблюдения простой письменной формы сделки является ограничение средств доказывания, незаключенность является более предпочтительным вариантом в случае отсутствия подписи, ибо позволяет доказать факты изъявления воли, существования сделки и ее условий иными доказательствами, кроме свидетельских показаний. Таким образом, если сделка совершена с пороком формы формы *ad probationem* суду следует предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства выражения воли на сделку. Механистическое признание несуществующей сделки с пороком подписи в письменной форме вызвано смешением базовых понятий: волеизъявления, воли и формы сделки, ведь несоблюдение простой письменной формы сделки не предreshает вопрос о наличии воли, а переводит вопрос в сферу доказывания. В случае же совершения сделки с несоблюдением конститутивной формы в части подписи в случае достаточного количества представленных доказательств изъявленной воли сторон такой подход позволит поставить вопрос о конвалидации сделки.

В определенных случаях можно решить проблему отсутствия подписи с помощью обращения к эстоппелю. Представляется, что с помощью эстоппеля возможно не только исцеление сделки, в которой форма сделки является обязательным элементом фактического состава сделки, но и сделок с простой

письменной формой сделки в виде отказа в защите права на возражение о недопустимости использования свидетельских показаний. Разрешение проблемы отсутствия подписи с помощью эстоппеля должно учитывать не только общепринятые условия для применимости максимы запрета противоречивого поведения, но и функции формы конкретной сделки. В тех случаях, когда в форме сделки главенствует иная функция, нежели доказательственная, должно разрешаться в каждом конкретном случае в зависимости от того, восполняется ли функция формы сделки. Некоторые функции по общему правилу невосполнимы.

Также возможно решение проблемы отсутствия подписи с помощью обращения к положениям об одобрении сделки, совершенной неуполномоченным лицом, которое является более предпочтительным способом, нежели эстоппель, так как, в отличие от исцеления сделки с помощью эстоппеля, механизм ст. 183 ГК РФ позволяет сохранить в действительности совершенную сделку. Сделка, совершенная неустановленным лицом, приравнивается к сделке, совершенной неуполномоченным лицом. Так как восполнению подлежит отсутствие полномочия лжепредставителя, а не сама форма сделки в части подписи, последствия несоблюдения формы сделки, установленные ст. 162 ГК РФ, применению не подлежат.

Список нормативных актов и судебной практики

Нормативные акты:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. // Рос. газ. – 2009. – 21 янв.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ.
4. Гражданское уложение Германии от 18.08.1896.
5. Гражданский кодекс Франции от 21.03.1804.
6. Гражданский кодекс Италии от 16.03.1942.
7. Гражданский кодекс Квебека от 18.12.1991.
8. Гражданский кодекс РСФСР утв. ВС РСФСР 11.06.1964.
9. Гражданский кодекс РСФСР от 11.11.1922.
10. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ.
11. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ.
12. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 О защите прав потребителей.
13. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ О несостоятельности (банкротстве).
14. Федеральный закон от 18.03.2019 N 34-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации".

Судебная практика:

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 N 6 О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2020 N 45 О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 N 24 "О применении норм международного частного права судами Российской Федерации.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 N 11 "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству.
8. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 N 35 О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве.
9. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 N 165 Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными.
10. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении.
11. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах".
12. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2015).
13. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2021 N 306-ЭС21-3484(2) по делу N А55-23150/2019.

14. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10.03.2021 N 307-ЭС21-1099 по делу N А56-127524/2019.
15. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2021 N 307-ЭС20-22662 по делу N А56-59941/2019.
16. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2021 N 16-КГ20-29-К4.
17. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2021 N 310-ЭС20-23630 по делу N А08-10784/2019.
18. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 28.01.2021 N 307-ЭС20-23029 по делу N А56-16560/2019.
19. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18.01.2021 N 310-ЭС20-23341 по делу N А83-685/2018.
20. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 01.12.2020 N 305-ЭС20-18541 по делу N А40-112800/2019.
21. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27.10.2020 N 5-КГ20-78-К2, 2-320/2018.
22. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 03.08.2020 N 302-ЭС20-10072 по делу N А74-19726/2018.
23. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11.08.2020 N 307-ЭС20-10251 по делу N А56-116136/2017.
24. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 03.08.2020 N 302-ЭС20-10072 по делу N А74-19726/2018.
25. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30.07.2020 N 305-ЭС20-9549 по делу N А40-81123/2017.
26. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 08.06.2020 N 305-ЭС20-7151 по делу N А41-78070/2018.
27. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 07.05.2020 N 305-ЭС20-5982 по делу N А41-49149/2019.
28. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27.04.2020 N 306-ЭС20-5518 по делу N А49-7926/2018.

29. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 24.09.2019 по делу N 305-ЭС18-8747, А40-101877/2017.
30. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.07.2019 N 18-КГ19-53.
31. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 31.05.2019 N 309-ЭС19-7082 по делу N А60-2469/2018.
32. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 24.05.2019 N 302-ЭС19-7311 по делу N А19-4362/2017.
33. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 30.04.2019 N 307-ЭС19-4558 по делу N А56-28272/2018.
34. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 02.04.2019 N 5-КГ19-25.
35. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 31.05.2019 N 309-ЭС19-7082 по делу N А60-2469/2018.
36. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 28.05.2019 N 305-ЭС19-6406 по делу N А40-52448/2018.
37. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.12.2017 N 5-КГ17-210.
38. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2017 N 38-КГ17-9.
39. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.07.2016 N 42-КГ16-1.
40. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.12.2019 N Ф01-6155/2019 по делу N А43-13752/2014.
41. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 21.08.2019 N Ф01-3405/2019 по делу N А43-3036/2016.
42. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.02.2019 N Ф02-6791/2018 по делу N А19-4362/2017.
43. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 19.12.2018 N Ф02-5541/2018 по делу N А33-8324/2017.

44. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.05.2017 N Ф02-1595/2017 по делу N А19-12790/2016.
45. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23.03.2010 по делу N А58-4290/08.
46. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14.12.2021 N Ф03-5329/2021 по делу N А73-12012/2020.
47. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.01.2021 N Ф03-5216/2020 по делу N А73-9094/2020.
48. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.08.2019 N Ф03-3220/2019 по делу N А51-19381/2018.
49. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 19.10.2017 N Ф03-3891/2017 по делу N А51-17839/2016.
50. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 22.11.2010 N Ф03-7360/2010 по делу N А24-862/2010.
51. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.11.2021 N Ф04-4325/2021 по делу N А70-16750/2019.
52. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.05.2020 N Ф04-556/2020 по делу N А46-8202/2019.
53. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.12.2019 N Ф04-5813/2019 по делу N А70-17812/2018.
54. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.09.2019 N Ф04-4416/2019 по делу N А03-12419/2018.
55. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.04.2019 N Ф04-216/2019 по делу N А03-9/2018.
56. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.11.2016 N Ф04-4674/2016 по делу N А45-23026/2015.
57. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.06.2021 N Ф05-6589/2021 по делу N А41-66354/2018.
58. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.12.2019 N Ф05-5703/2019 по делу N А40-178185/2018.

59. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.10.2019 N Ф05-15452/2019 по делу N А40-256449/2017.
60. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.09.2018 N Ф05-13378/2018 по делу N А40-252357/2016.
61. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.08.2019 N Ф05-10151/2019 по делу N А40-89153/2017.
62. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.02.2019 N Ф05-23444/2018 по делу N А41-10051/2016.
63. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.02.2018 N Ф05-834/2018 по делу N А40-248353/2016.
64. Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 05.02.2020 N Ф05-25735/2019 по делу N А41-78070/2018.
65. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.12.2019 N Ф05-5703/2019 по делу N А40-178185/2018.
66. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 09.11.2018 N Ф05-18324/2018 по делу N А40-7950/2018.
67. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.11.2020 N Ф06-67155/2020 по делу N А55-22734/2019.
68. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 27.08.2020 N Ф06-64774/2020 по делу N А12-37359/2019.
69. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 24.05.2018 N Ф06-32247/2018 по делу N А65-16474/2017.
70. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.11.2021 N Ф07-11264/2021 по делу N А56-81241/2019.
71. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.02.2020 N Ф07-18060/2019 по делу N А66-11040/2017.
72. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.07.2018 N Ф07-7409/2018 по делу N А56-72693/2015.
73. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.03.2021 N Ф08-898/2021 по делу N А32-24614/2016.

74. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.08.2019 N Ф09-4505/19 по делу N А50-15514/2018.
75. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 06.05.2019 N Ф09-557/19 по делу N А60-30033/2018.
76. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.05.2018 N Ф09-1635/18 по делу N А76-2180/2017.
77. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.03.2018 N Ф09-1181/18 по делу N А76-10890/2016.
78. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 25.01.2018 N Ф09-8314/17 по делу N А60-33900/2016.
79. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 04.10.2016 N Ф09-9278/16 по делу N А34-2958/2015.
80. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 15.10.2020 N Ф10-3604/2020 по делу N А08-10784/2019.
81. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.08.2020 N Ф10-3029/2020 по делу N А23-1857/2017.
82. Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 20.10.2020 N 88-7947/2020 по делу N 2-34/2019.
83. Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 06.04.2021 N 88-5549/2021.
84. Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 10.03.2020 N 88-3424/2020.
85. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 17.05.2021 по делу N 88-8654/2021.
86. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 06.07.2020 по делу N 88-14480/2020.
87. Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 16.02.2021 по делу N 88-1638/2021, 2-2717/2019.
88. Кассационное определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 24.11.2020 по делу N 88-24331/2020.

89. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 31.08.2020 N 88-12011/2020.
90. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 29.09.2021 по делу N 88-17122/2021, 2-7/2021.
91. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 13.05.2020 по делу N 88-7853/2020.
92. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 01.03.2021 N 88-3444/2021 по делу N 2-316/2020.
93. Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 05.08.2020 N 88-13192/2020 по делу N 2-4902/2019.
94. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 28.01.2021 по делу N 88-954/2021.
95. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 28.10.2021 по делу N 88-25173/2021.
96. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 02.08.2021 N 02АП-5325/2021 по делу N А17-2159/2020.
97. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 13.07.2021 по делу N 88-15042/2021, 2-3642/2020.
98. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 02.06.2021 N 88-12420/2021 по делу N 2-231/2020.
99. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 29.07.2020 N 88-17932/2020.
100. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 15.01.2020 N 88-128/2020.
101. Постановление президиума Санкт-Петербургского городского суда от 23.10.2013 N 44Г-121/13.
102. Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 23.06.2017 N 33-2209/2017.
103. Апелляционное определение Воронежского областного суда от 18.06.2019 по делу N 33-3792/2019.

104. Апелляционное определение Московского городского суда от 28.08.2018 по делу N 33-37677/2018.
105. Апелляционное определение Московского областного суда от 01.07.2015 по делу N 33-15471/2015.
106. Апелляционное определение Челябинского областного суда от 29.01.2019 по делу N 11-657/2019.

Список использованных источников и литературы

1. Flume W. Allgemeiner Teil des Biirgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschaft. Berlin, 1979. X, 987 S.
2. Herzog P.E., Weser M. Civil Procedure in France. Heidelberg, Springer-Science+Business Media, B.V. 1967. - 708 p.
3. Kaser M. Das Romische Privatrecht. Bd. I: Das altromische, das vorklassische und klassische Recht. 1. Aufl. Mtinchen: Beck, 1955. XI, 651 S.
4. Kötz H. European contract law. – Oxford University Press, 2017.
5. Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen / Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. Wien: Springer, 2007. XLVIII, 2203 S.
6. Mauro Cappelletti; Joseph M Perillo Civil Procedure in Italy, Springer-Science+Business Media, B.V. 1965. - 451 p.
7. Medicus D., Petersen J. Allgemeiner Teil des BGB, 10 //Auflage, Heidelberg. 2010. XXVII, 518 S.
8. Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Juta & Co., Ltd. 1990 (Reprint 1992). 1241 p.
9. Арбитражный процесс: Учебник / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий и др.; отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. 752 с.
10. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Разделы I - II: постатейный научно-практический комментарий / В.А. Баранов, В.Н. Барсукова, О.В. Белоусов и др.; под общ. ред. В.А. Гуреева; науч. ред. В.В. Гущин. М.: Библиотечка "Российской газеты", 2013. Вып. I - II. 736 с.
11. Аргунов В.В., Салогубова Е.В. Развитие теории формальных доказательств и ее влияние на современное гражданское судопроизводство // Вестник гражданского процесса. 2019. N 1. С. 59 - 95.

12. Байгушева Ю.В. Полномочие на основании видимости права и ст. 183 ГК РФ // Вестник ВАС РФ. 2014. N 4. С. 9 - 13.
13. Байгушева Ю.В. Представительство по российскому гражданскому праву (к разработке отечественной доктрины с учетом опыта западноевропейской цивилистики): диссертация доктора юридических наук: 12.00.03, Санкт-Петербург, 2015. - 322 с.
14. Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн./ Предисловие кандидата юридических наук В. В. Байбака. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005 – 1102 с.
15. Белов В.А. Форма договора уступки требования и последствия ее несоблюдения // СПС "КонсультантПлюс", 2000.
16. Бертгольдт Г.В. Устав Гражданского Судопроизводства по официальному изданию 1914 года: С приложением алфавитного предметного указателя, в виде конспекта / составленного прис. пов. Г.В. Бертгольдтом. – М.: Издание юридического книжного магазина «Право» Ф.В. Бусыгина, 1915. – [2], 726, XVI с.
17. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография. СПб.: Университетский издательский консорциум "Юридическая книга", 2009. 832 с.
18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. 4-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2002. Кн. 2. 800 с.
19. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с.
20. Будаев С.Л. Лорд Ноттингем и электронная почта, или Дело о подписанном имейле. Комментарий к делу Golden Ocean Group Ltd v. Salgaocar Mining Industries PVT Ltd & Anor [2012] EWCA Civ. 265 (9 march 2012) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 12. С. 40 - 46.
21. Будаев С.Л. Стандарты доказывания в банкротстве. По мотивам Определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от

- 04.06.2018 N 305-ЭС18-413 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. N 11. С. 130 - 157.
- 22.Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе //Вестник гражданского права. – 2006. – Т. 6. – №. 1. – С. 190-241.
- 23.Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Том 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е.В. Васьковский. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1913. – XX, 691 с.
- 24.Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Выпуск I: Введение и общая часть / Е.В. Васьковский. – СПб.: Издание Юридического Книжного Магазина Н.К. Мартынова, Комиссионера Государственной Типографии, 1894. – [2], II, 169 с.
- 25.Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – Издание второе, переработанное. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1917. – X, 429 с.
- 26.Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Перевод с немецкого под редакцией и с примечаниями редактора-издателя «Судебного Вестника» А.Б. Думашевского. – СПб.: Типография А. Думашевского, 1875. – XXII, 593 с.
- 27.Витрянский, В. В. Недействительность договора и оспаривание договора: проблемы судебного толкования / Вестник гражданского права. – 2019. – Т. 19. – № 6. – С. 35-50.
- 28.Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть (лекции, читанные в Московском университете). М.: Тип. Общ. расп. кн., 1897 - 1898. – 766 с.
- 29.Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Перевод с французского И.Б. Новицкого. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 512 с.
- 30.Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. — 5-е изд. — СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913. — XIX, 411 с.
- 31.Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред.: Козырь О.М., Маковская А.А. - М.: Статут, 1999. - 472 с.

- 32.Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 960 с.
- 33.Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право, т. II, 3-е изд. / перевод профессора П. Соколовского. М.,1911. – 396 с.
- 34.Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2008. – 584 с.
- 35.Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с.
- 36.Договорное право (общая часть) : постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020. – 1072 с.
- 37.Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник для вузов/ Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсисянца. — М.: Издательская группа ИНФРА-М–НОРМА. – 1997. – 704 с.
- 38.Дождев Д.В. Европейская традиция частного права : исследования по римскому и сравнительному праву : в 2 т. / Т. 1: Право, справедливость, юридическая наука. Добросовестность. Вещные права и владение. Москва : Статут, 2021.– 466 с.
- 39.Егоров А.В. Верховный Суд разъяснил понятие сделки. Наступила ли ясность // Арбитражная практика для юристов. 2015. N 12. С. 24 – 31.
- 40.Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Представительство: исследование судебной практики. – М.: Статут, 2016. – 383 с.
- 41.Ем В.С., Суханов Е.А. О видах субъективных гражданских прав и о пределах их осуществления // Вестник гражданского права. 2019. N 4. С. 7 - 21.
- 42.Законодательная история части первой ГК РФ (1991 - 1994 гг.): Собрание материалов / Инициатор А.Л. Маковский; реализация А.И. Муранов.

- 43.Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. N 2. С. 205 – 252.
- 44.Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor : текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д.В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. – 384 с. – Текст на рус. и лат. яз.
- 45.Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307– 328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. О. Батищев, А. А. Громов, А. Г. Карапетов [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : Статут, 2022. – 1124 с.
- 46.Карапетов А.Г., Косарев А.С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2019. N 5. Специальный выпуск. С. 3 - 96.
- 47.Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / М.; Л.: Издательство Академии наук СССР, 1950. – 72 с.
- 48.Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, А.И. Бессонова и др.; под ред. В.В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. Москва: Статут, 2020. 1071 с.
- 49.Комментарий к ГК РСФСР, 2-е издание, дополненное и переработанное, «Юридическая литература» М., 1970. – 824 с.
- 50.Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (постатейный) / Г.Е. Авилов, В.В. Безбах, М.И. Брагинский и др.; под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 1997. XXII, 777 с.
- 51.Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. – 912 с.

52. Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки // Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. – Ярославль: ЯрГУ, 2004, Вып. 11. – С. 6-11.
53. Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. К понятию полномочия // Вестник гражданского права. 2012. N 2. С. 61 - 67.
54. Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Представительство без полномочия // Вестник ВАС РФ. 2014. N 2. С. 29 - 61.
55. Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / С.Ф. Афанасьев, О.В. Баулин, И.Н. Лукьянова и др.; под ред. М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. 656 с.
56. Лассен Т. Преобразовательные права (Gestaltungsrechte) по немецкому праву // Вестник гражданского права. 2018. N 5. С. 139 - 168.
57. Манигк А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. N 4. С. 192 - 215; 2009. N 1. С. 224 - 250; N 2. С. 231 - 260; N 3. С. 235 - 253.
58. Мейер Д.И. Русское гражданское право: Чтения, изданные по запискам слушателей: С приложением биографий и портретов Д.И. Мейера и А.И. Вицына и 3-х указателей / Под ред.: А.И. Вицына; испр. и доп.: А.Х. Гольмстен. Петроград: издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1915. – 640 с.
59. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.
60. Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции [Том I] / Перевод с французского и вступительная статья доктора юридических наук Е.А. Флейшиц. – М.: Издательство иностранной литературы, 1958. – 742 с.
61. Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. Москва: Статут, 2019. 278 с.
62. Новицкая А. А. Система договорных типов и процессуальные средства интеграции в нее атипичных сделок: опыт римского права // *Aequum ius*. От

- друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева. М., 2014. С. 102 - 120.
63. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. N 1. (СПС «КонсультантПлюс»).
64. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. Очерки теории, философии и психологии права / В.А. Ойгензихт. Душанбе: Дониш, 1983. 256 с.
65. Опыты цивилистического исследования : сборник статей / рук. авт. колл. и отв. ред. : А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. – Вып. 4. – Москва : Статут, 2021. – 490 с
66. Опыты цивилистического исследования: сборник статей / А.Е. Агеенко, И.И. Акимова, В.А. Волгина и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2018. Вып. 2. 368 с.
67. Основные положения гражданского права : постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.] ; отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020. – 1469 с.
68. Основы цивилистики : учебное пособие / Р. Х. Абдрашитов, В. В. Алейникова, Э. А. Евстигнеев [и др.] ; под ред. А. В. Егорова и Э. А. Евстигнеева. – Москва : Ассоциация выпускников РШЧП, 2020. – 259 с.
69. Павлов А.А. Основания перерыва исковой давности // Закон. 2019. N 1. С. 112 - 124.
70. Паничкин В. Б. Подпись и её место в документе: сравнительный анализ российского и американского права // Нотариус. – 2005. – №. 4. – С. 44-48.
71. Панов А.А. К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки // Вестник гражданского права. 2011. N 1. С. 52 - 81.

72. Папченкова Е. А. Действия под чужим аккаунтом: применение норм о представительстве в сети интернет / Е. А. Папченкова // Закон. – 2020. – № 10. – С. 34-49.
73. Перетерский И.С. Сделки, договоры // Выпуск V Научного комментария к ГК РСФСР под ред. С.М. Прушицкого и С.И. Раевича. Москва: Юриздат, 1929. – 84 с.
74. Петербургская цивилистика 2.1 : Сборник работ выпускников кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета [Электронное издание] / Сост. и отв. ред. А. А. Павлов. – Москва : М-Логос, 2020. – 306 с.
75. Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Часть первая. Теория об обязательствах. Выпуск третий /пер. с фр. В.Ю. Гартмана. – 1911.
76. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. – М.: «Статут», 2003. – 622 с.
77. Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2009 год с комментариями / под ред. А.А. Иванова. М.: Статут, 2012. – 510 с.
78. Проект книги первой Гражданского уложения с объяснительной запиской. СПб.: Гос. тип., 1895. – 520 с.
79. Пухта Г. Ф. Курс римского гражданского права/пер. с нем. проф. Рудорффа. М. – 1874. Т. 1.
80. Римское частное право: Учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: ИКД «Зеркало-М», 2012. – 560 с.
81. Рясенцев В. А. Представительство в советском гражданском праве: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.00. - Москва, 1948. - 601 с.
82. Саватье Р. Теория обязательств: Юридический и экономический очерк / Перевод с французского и вступительная статья доктора юридических наук Р.О. Халфиной. – М.: Издательство «Прогресс», 1972. – 440 с.

83. Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Предисловие докт. юрид. наук, проф. В.Ф. Попондопуло. Перевод с немецкого В. Фукса и Н. Мандро. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. - 576 с.
84. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. II / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. - М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012.
85. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник/Под ред. Д.В. Дождева – М.: Издательство БЕК, 2002. – 400 с.
86. Сарбаш С.В. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 N 6 "О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств" // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. N 3. Спецвыпуск. – 264 с.
87. Сарбаш С.В. Обязательства и их исполнение: комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 22.11.2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении» / Москва: Статут, 2022. – 464 с.
88. Сарбаш С.В. Поручительство : комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» / С. В. Сарбаш. – Москва : Статут, 2021. – 548 с.
89. Саркисян А.В., Новосельнов Д.А. Об отказе от права и его последствиях // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 4. С. 93 - 131.
90. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2018. – 1264 с. (Комментарии к гражданскому законодательству #Глосса.)

91. Сделки: Постатейный комментарий главы 9 Гражданского кодекса Российской Федерации / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, Л.Ю. Михеева и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2009. – 176 с.
92. Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Дефект подписания сделки // Информационно-аналитический журнал "Арбитражные споры". 2016. N 2. С. 145 - 151.
93. Скловский К.И. Основные положения о поручительстве с учетом изменений в Гражданском кодексе Российской Федерации // Судья. 2016. N 9. С. 9 - 11.
94. Скловский, К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок)/Скловский К. И., 2-е изд. - Москва : Статут, 2015. - 176 с.
95. Справочник по доказыванию в арбитражном процессе / О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, Т.Л. Вербенко и др.; под ред. И.В. Решетниковой. Москва: Норма, ИНФРА-М, 2020. 360 с.
96. Судебные уставы Российской империи (в сфере гражданской юрисдикции): Устав гражданского судопроизводства. Учреждение Коммерческих судов и Устав их судопроизводства. Устав гражданского судопроизводства губерний Царства Польского. Волостной судебный устав Прибалтийских губерний. – М.: Статут, 2018. – 512 с.
97. Татаркина К. П. Формы сделок по древнему римскому частному праву: Учебное пособие. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2008. – 56 с.
98. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России: монография. Томск: Томский государственный университет систем управления и радиоэлектроники, 2012. 264 с.
99. Треушников М.К. Судебные доказательства. — М.: ОАО «Издательский дом "Городец"», 2004. – 272 с.
100. Тузов Д. О. Заметки о консенсуальных и реальных договорах // Сборник научных статей в честь 60-летия ЕА Крашенинникова. – 2011. – С. 91-131.

101. Тузов Д. О. О понятии несуществующей сделки в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – №. 10. – С. 4-26.
102. Тузов Д.О. Идея недопустимости "venire contra factum proprium" в связи с нормой об иррелевантности заявления о недействительности: юридическая максима или принцип? // Закон. 2020. N 4. С. 47 - 64.
103. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. 602 с.
104. Улен Томас С. Теория рационального выбора в экономическом анализе права // Вестник гражданского права. 2011. N 3. С. 275 - 315.
105. Ульбашев А.Х. Общее учение о личных правах. Москва: Статут, 2019. 255 с.
106. Франчози Дж. Институциональный курс римского права / Перевод с итальянского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.; Статут, 2004. – 428 с.
107. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Отв. ред.: Можейко В.Н. - М.: Изд-во Академии наук СССР, 1954. - 239 с.
108. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том 2. – Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 512 с.
109. Циммерманн, Р. Формы завещания: "воля законодателя" или выражение правовой культуры? / Р. Циммерманн // Вестник гражданского права. – 2017. – Т. 17. – № 1. – С. 227-272.
110. Чантурия Л.Л. Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права). – М.: Статут, 2006. – 349 с.
111. Чиларж К. Ф. Учебник институций римского права/под ред. В.А. Юшкевича. М.: Печатня А.И. Снегиревой, 1901. – 495 с.
112. Шапп Я. Система германского гражданского права: учебник/пер. с нем. СВ Королева. -М.: Междунар. отношения, 2006. – 360 с.

113. Шварц М.З. К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2010. N 3. С. 79 - 92.
114. Ширвиндт А.М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве / под общ. ред. А.Л. Маковского; Исследовательский центр частного права. Москва: Статут, 2014. 158 с.
115. Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / отв. ред. А.М. Ширвиндт. М.: Статут, 2014. С. 203 - 242.
116. Штампе Э. Проблема каузы в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. N 4.
117. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. I. Полутом 2: Введение и Общая часть. М.: Изд-во иностр. лит., 1950. – 484 с.
118. Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса. М. Типография Товарищества Кушнерев и Ко., 1914. – 44 с.
119. Яблочков Т.М. Материально и процессуально-правовые основы учения о распределении бремени доказывания / Проф. Т.М. Яблочков // Вестник Гражданского права. – Петроград, 1917. – № 3 – 5 (Март – Май). – С. 49 – 79.
120. Яблочков Т.М. Учебник Русского Гражданского Судопроизводства / Т.М. Яблочков, профессор Демидовского Юридического Лицея. – Издание второе, дополненное. – Ярославль: Книгоиздательство И.К. Гассанова, 1912. – VIII, 327 с.