**Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства**

С.Зинченко, доктор юридических наук

Б.Газарьян

Сегодня обновленное гражданское законодательство проходит проверку эффективности своего применения, и прежде всего при регулировании отношений в сфере предпринимательства. Уже появились сложности в толковании и применении отдельных его норм и институтов.

Известно, какой "палочкой-выручалочкой" в плане уклонения от уплаты налога на добавленную стоимость для субъектов предпринимательства является договор о совместной деятельности. В рамках этого договора передача одним его участником другому продукции, оказание услуг, перечисление денежных средств не относятся по налоговому законодательству к налогооблагаемым объектам. Зачастую эти договоры оформляются не в соответствии с нормативными требованиями для такого рода сделок. Налоговые органы, проверяя соблюдение указанными субъектами требований законодательства в актах проверки нередко указывают, что договоры о совместной деятельности недействительны (ничтожны), и применяют финансовые санкции. Налогоплательщики в своих возражениях на акты проверок доказывают, что договоры о совместной деятельности нельзя признать ничтожными, хотя они и заключены с отступлениями от требований законодательства.

И арбитражные суды, рассматривая и отказывая в исках о признании актов налоговых органов о взыскании с субъектов предпринимательства финансовых санкций, в мотивировочной части также указывают на ничтожность такого рода договоров.

В хозяйственно-арбитражной практике подобные ситуации касаются и многих других договоров.

Приведенный частный случай затрагивает общую правовую схему оснований для признания сделок ничтожными и их последствий, закрепленную в новом Гражданском кодексе РФ. Данная конструкция сложна и ее трудно применять на практике.

В соответствии с п.1 ст.166 ГК сделка признается ничтожной "по основаниям, установленным настоящим Кодексом". Эти основания представлены в виде абстрактной модели - "сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов" (ст.168 ГК) и посредством перечисления некоторых конкретных сделок (совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности; мнимых и притворных и др.). Наличие абстрактной модели ничтожной сделки в перечне оснований для признания ее таковой ведет на практике к тому, что повсеместно и при любых издержках в их оформлении та или иная сторона в случае возникновения спора заявляет о ничтожности заключенного договора. И арбитражному суду становится сложно определить, признать ли ее ничтожной или оспоримой.

Более того, хотя законодатель по ничтожным сделкам прямо предусмотрел лишь требование о применении последствий их недействительности, суды практически вынуждены устанавливать факт их ничтожности так же, как они делают это и применительно к оспоримым сделкам. Не случайно в постановлении Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 года "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" дано разъяснение о том, что Кодекс не исключает возможности предъявления исков о признании недействительными ничтожных сделок, споры по которым рассматриваются в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица (п.32). Поэтому не было смысла включать в новый Гражданский кодекс требование о применении в судебном порядке только последствий ничтожных сделок.

Практически полезным было бы такое законодательное решение данного вопроса, при котором в качестве общего положения сделки, не соответствующие требованиям закона или иных правовых актов, признавались бы оспоримыми. В качестве исключения приемлем предельно конкретный перечень сделок и критериев, по которым они признаются по закону ничтожными. Но признавать оспоримые или ничтожные сделки недействительными должен только суд.

Важной проблемой, связанной с признанием оспоримых или ничтожных сделок недействительными, является применение правовых последствий. По новому ГК ничтожные сделки признаются таковыми без решения суда. Он по требованию любого заинтересованного лица применяет лишь последствия их недействительности. Кроме того, суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе (п.2 ст.166).

Трудности в использовании данной нормы возникают главным образом при рассмотрении экономических споров в судах, когда признание сделки ничтожной или оспоримой не является предметом исковых требований, однако в ходе судебного разбирательства устанавливаются факт ничтожности сделки, связанной с возникшим спором, и правовые последствия ее недействительности. В этом случае нет ясности в правоприменительной практике, хотя она и изобилует подобными ситуациями.

Так, налоговые органы, признавая ничтожными договоры о совместной деятельности коммерческих организаций, применяют к ним финансовые санкции. При обжаловании этих актов в суде, если последний оценивает такие договоры как недействительные, истец-налогоплательщик просит установить двустороннюю реституцию. Однако если применить ее, участники договора о совместной деятельности возвращаются в первоначальное положение и, как следствие этого, исчезает объект налогообложения - оборот продукции, работ, услуг, передача денежных средств, а следовательно, и основания для применения санкций. Суды в данной ситуации обычно не применяют указанные правовые последствия и выносят решения исходя из заявленных исковых требований. В подобных действиях судов есть своя логика, так как истец в данном случае изменяет не только предмет, но и основания иска, что не допускается ст.37 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Но, с другой стороны, в нормах материального права содержится общее положение о том, что при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке (ст.167 ГК). Очевидно, данная двусторонняя реституция может быть принудительно осуществлена лишь после предъявления отдельного иска.

Не менее сложной выглядит и ситуация при оценке права суда применять последствия недействительности ничтожных сделок по собственной инициативе, предусмотренного п.2 ст.166 ГК. Арбитражная практика по данной категории дел еще не сложилась. Но в то же время становится ясным, что суд, применяя по собственной инициативе последствия недействительности ничтожных сделок, может нарушить требования ст.37 АПК РФ о том, что он не вправе изменять предмет или основания иска, выходить за пределы исковых требований.

В постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 года затронута проблема применения судом по собственной инициативе последствий недействительности ничтожной сделки только в качестве частного случая (п.32). В более широком плане в нем нет подробного разъяснения по этому поводу.

Кроме того, спорным, на наш взгляд, является изложенное в п.32 названного постановления разъяснение о том, что требования о признании недействительной ничтожной сделки могут быть предъявлены в суд в сроки, установленные в п.1 ст.181 ГК. Во-первых, в ст.199 Кодекса определено, что требование о защите нарушенного права применяется к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности, который может быть применен судом только по заявлению сторон в споре. Во-вторых, поскольку в п.1 ст.181 ГК закреплен специальный срок исковой давности для требований о применении последствий недействительности ничтожной сделки, распространение этого срока и на другие требования без указания на то закона противоречит п.1 ст.197 ГК.

При рассмотрении судами хозяйственных споров возникла проблема отграничения недействительных договоров от фактов незаключения договора. Практика пошла по пути применения последствий недействительности сделок (ст.167 ГК) и в случае признания судом договоров незаключенными. Однако природа недействительных и незаключенных договоров различна. Подтверждение факта заключения договора связано с достижением сторонами соглашения по всем существенным условиям, составляющим его содержание как юридического факта. При недействительности сделки подлежат анализу и учету практически все элементы правоотношения: субъектный состав и его дееспособность, единство воли и волеизъявления, соответствие сделки закону, форма сделки. Необходимо учитывать особенности незаключенных сделок при применении к ним правовых последствий. Автоматическое распространение на них последствий недействительности сделок вызывает сложности в применении сроков исковой давности. Для ничтожных и оспоримых сделок в законе установлены специальные сроки (ст.181 ГК).

Специальные сроки исковой давности, определенные ст.197 ГК, должны быть закреплены и для установления факта незаключения договора и изменения соответствующих последствий. Если применять здесь сроки, установленные для недействительных сделок, возникают сложности в их выборе. Для оспоримых сделок такой срок установлен в один год, а по ничтожным сделкам - десять лет. Законодатель допускает предъявление исков о признании недействительными как оспоримых, так и ничтожных сделок. Очевидно, процедура установления факта незаключения сделки ближе к порядку признания недействительной оспоримой сделки. И пока иное не установлено законом, можно применять срок исковой давности в один год, хотя, конечно, здесь есть необходимость в официальном разъяснении.

Весьма распространенной в сфере хозяйствования и правоприменения стала практика, когда договоры подписывают заместители руководителей исполнительных органов, другие должностные лица коммерческих организаций, хотя такое право учредительными документами им не предоставлено. Нередко на указанных договорах ставится печать фирмы, а при расшифровке подписи значится фамилия правомочного должностного лица (генерального директора, другого первого лица, имеющего право заключать подобные сделки). Стороны обычно не поднимают вопрос о дефектности сделки, а приберегают этот "аргумент" на случай привлечения к ответственности. В последнем случае заинтересованная сторона ставит перед арбитражным судом вопрос о признании сделки недействительной.

Как оценить данную сделку и какую в этой связи применить норму материального права?

Указанная сделка может быть признана недействительной в связи с заключением ее с неправосубъектным лицом. Печать же на договоре не меняет ситуацию, так как она, по общему положению, не относится к непременным реквизитам договора.

Признавая данную сделку недействительной, необходимо особое внимание обращать на правовой статус тех заместителей (других должностных лиц) руководителя исполнительного органа, которые подписали договор. Если эти лица в учредительных документах значатся в качестве органа юридического лица (правление, дирекция), их действия следует квалифицировать по ст.174 ГК, несмотря на то, что им не предоставлено право заключать любые сделки. Ведь они совершают в качестве органа юридического лица без доверенности другие хозяйственно-правовые действия. Так, весьма распространенной является практика, когда заместители руководителей исполнительных органов коммерческих организаций подписывают платежные документы, а в кредитных учреждениях имеются карточки с образцами их подписей. Поэтому, заключая договор, они превышают полномочия как органы своего юридического лица.

Если же указанные лица не входят в состав органа (органов) юридического лица, они должны действовать по доверенности, посредством института представительства. В этом случае сделка может быть признана недействительной в связи с заключением ее неуполномоченным лицом (ст.183 ГК). Однако последующее одобрение сделки представляемым порождает для него все правовые последствия по данной сделке с момента ее совершения (п.2 ст.183 ГК). В разъяснениях Высшего Арбитражного Суда РФ конкретизированы способы одобрения представляемым подобных сделок. Факт исполнения представляемым своих обязанностей и реализации прав по сделке свидетельствует о ее одобрении.

В практике арбитражного и третейского судов возникают споры о признании недействительности договоров, одной из сторон которых является индивидуальный предприниматель, не имеющий в момент заключения договора лицензии на занятие своей деятельностью (при условии, что она лицензируется), хотя к моменту исполнения договора такая лицензия приобретается. Приведенные спорные отношения вызывают сложность в правовой оценке и применении материально-правовых норм в связи с тем, что в подобных случаях должна применяться ст.173 Кодекса. Однако она содержит прямое указание на недействительность сделки юридического лица, выходящей за пределы его правоспособности. Отсутствие лицензии - частный случай этой ситуации.

Можно ли указанную норму распространить на индивидуального предпринимателя? В правоприменительной практике нет ясности по данному вопросу.

Полагаем, что положительное решение вопроса может быть найдено при применении ст.173 ГК в сочетании с нормой п. 3 ст. 23 ГК, где указано: к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила, регулирующие деятельность юридических лиц - коммерческих организаций, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа правоотношения.

Отсутствие же лицензии в момент заключения и исполнения договора делает его оспоримым и, если к моменту рассмотрения спора в суде лицензия не будет получена, имеются все основания для признания его недействительным. Ведь в таком случае сторона договорных отношений выходит за пределы своей правосубъектности. Имея же лицензию к моменту рассмотрения спора, она тем самым подтверждает полноту правоспособности, в том числе и в отношении лицензируемой деятельности, которая стала предметом заключения сделки.

В новом Гражданском кодексе РФ сохранена норма прежнего законодательства о последствиях недействительности части сделки (ст.180), которая стала широко использоваться коммерческими организациями в предпринимательской деятельности. Весьма распространены случаи, когда исполнительные органы коммерческой организации, заключая сделки, выходят за пределы своих полномочий. Особенно это касается кредитных договоров, сделок с недвижимостью, сделок по размещению акций и других, когда исполнительный орган в силу закона и учредительных документов ограничен определенными пределами при их совершении. Оспаривая такие сделки, истцы, как правило, просят признать недействительной всю сделку, а не только ее часть. Арбитражные суды обычно придерживаются именно этой линии.

Так, генеральный директор акционерного общества заключил кредитный договор, превысив на 10 процентов его сумму по сравнению с той, что была установлена в учредительных документах. Суд признал такой договор недействительным в целом. Его позицию можно объяснить: весьма сложно доказывать в подобных случаях действительность части сделки.

Думается, в приведенном случае та часть сделки, которая заключена в пределах полномочий директора, может быть признана действительной, ибо она соответствует закону и учредительным документам общества. Но для окончательного вывода о действительности этой части сделки необходимо установить факт сохранения у сторон интереса к заключению ее и на таких условиях. Данное обстоятельство и должно определяться судом с учетом характера сделки, конкретных условий ее заключения и исполнения.

В качестве иллюстрации сошлемся на арбитражный спор, по которому истец просил суд признать недействительным поручительство коммерческой организации, которым обеспечивался кредитный договор, заключенный банком и клиентом. Поручительство было выдано руководителем организации на сумму, превышающую его полномочия. Ответчик просил признать поручительство действительным в той части, в какой оно соответствует предоставленным руководителю полномочиям. В связи с этим возник вопрос: заключил бы банк кредитный договор на ту сумму, которая в нем указана, если бы его обеспечение поручительством было меньшим? При отрицательном ответе сделка поручительства в целом может быть признана недействительной. Положительное решение вопроса дает основания признать ее действительной в определенной части. Но так как доказательства намерения сторон совершить сделку без недействительной ее части носят в известном смысле прогнозный характер, суд, не усложняя положения, признал всю сделку поручительства недействительной. И это при том, что ответчик представил ведомственные нормативные положения кредитных учреждений, позволяющие банкам выдавать кредиты под полное и частичное их обеспечение, а в отдельных случаях и вовсе без него, если речь идет о надежных заемщиках.

При использовании договора поручительства его субъекты в конфликтных ситуациях пытаются при необходимости применять институт исковой давности, когда речь идет о сроках предъявления требований, вытекающих из данного обязательства. Во избежание ошибок необходимо учитывать особенность сделки поручительства, состоящую в том, что поручительство, в отличие от обычного договора (ст.425 ГК), прекращается по истечении срока, указанного в п.4 ст.367 ГК; с прекращением поручительства никаких требований нельзя предъявить к поручителю в рамках этого договора; по договору поручительства поручитель не совершает активных действий до нарушения должником обеспеченного основного обязательства, а период исполнения поручительства фактически совпадает со стадией ответственности поручителя (последняя приурочена к неисполнению основного обязательства); сроки прекращения поручительства, предусмотренные п.4 ст.367 ГК, не являются разновидностью сроков исковой давности и носят пресекательный характер. Подтверждением служит указание в ст.367 Кодекса на возможность установления сторонами договора срока, по истечении которого поручительство прекращается и не наступает ответственность поручителя. Нормы же института исковой давности носят императивный характер, поэтому стороны сами не могут установить срок для привлечения к ответственности контрагента при нарушении обязательства.

В предпринимательской и правоприменительной практике нередко складываются ситуации, когда, заключая кредитный договор, заемщик и банк включают в него условие о том, что при невозврате в срок сумм кредита банку последнему предоставляется право на списание в бесспорном порядке этих средств и процентов по ним со счета заемщика. Однако при наступлении ответственности за невозврат кредита заемщик дает дополнительное указание своему банку о списании средств со счета по инкассовому поручению банка-кредитора только с его согласия.

Таким образом, складывается следующее положение: с одной стороны, действует незыблемое право владельца счета беспрепятственно распоряжаться своими денежными средствами, находящимися в банке (п.1 ст.854 ГК, п.1.2 Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации от 9 сентября 1992 года N 14, с последующими изменениями и дополнениями). С другой стороны, предоставив банку-кредитору право списывать в бесспорном порядке невозвращенные кредитные средства и проценты по ним и дав вначале указание своему банку о таком распоряжении своими средствами, заемщик-владелец счета новым указанием лишает банк-кредитор такого права и тем самым в одностороннем порядке признает кредитный договор в этой части недействительным.

На практике при указанных обстоятельствах предпочтение отдается праву владельца счета по распоряжению своими денежными средствами, хотя при его реализации нарушается договорное право контрагента. Приведенного несоответствия не должно быть. Изменение порядка списания средств, противоречащее условиям кредитного договора, возможно лишь по соглашению банка-кредитора и заемщика - владельца счета. До этого изменения банк - владелец счета должен руководствоваться указанием заемщика-владельца счета, согласуемым с условиями кредитного договора. В противном случае право теряет свою регулирующую роль.

В практике арбитражных судов возникают споры между контрагентами, связанные с нарушением обязательств, когда ответчики, возражая против требований истцов о взыскании с них неустоек и убытков, просят суд признать договор недействительным. При наличии оснований суд признает сделку недействительной и отказывает в иске. Потерпевшая сторона спора добивается защиты своих прав и интересов главным образом путем обжалования решения суда в вышестоящие судебные инстанции (апелляционную, кассационную, надзорную).

Не исключая этого варианта защиты прав, следует иметь в виду, что законодательством предусмотрены дополнительные возможности защиты интересов истцов, проигравших приведенный спор. Их суть сводится к тому, что они могут предъявить новый иск о применении последствий признанной судом недействительной сделки (ст.167 ГК) в сочетании с институтом неосновательного обогащения (ст.1103, 1107 ГК), который по новому Гражданскому кодексу приобрел в известном смысле универсальное значение и субсидиарно применим практически при всех способах защиты нарушенных прав.

Стремительная приватизация предприятий государственной и муниципальной собственности и их структурных подразделений не могла создать им надежный исходный правовой статус коммерческих организаций. В предпринимательской жизни возникла "вторая волна" передела уже приватизированной собственности, сопровождаемая спорами о признании недействительными решений комитетов по управлению имуществом об утверждении планов приватизации, сделок приватизации, решений и сделок приватизированных организаций, нарушающих права их членов, и др.

В зависимости от подведомственности споры рассматриваются в арбитражных судах и судах общей юрисдикции. И здесь наблюдается тенденция, при которой истцы в качестве основания исковых требований указывают на ничтожность тех или иных сделок приватизации. Суды занимают здесь неоднозначную позицию и оценивают подобные сделки и как ничтожные, и как оспоримые. Думается, при разрешении указанных вопросов целесообразно опираться на нормы ст.217 ГК и законодательства о приватизации. В упомянутой статье Кодекса указано: "при приватизации государственного и муниципального имущества предусмотренные настоящим Кодексом положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное".

В статье 30 Закона о приватизации государственных и муниципальных предприятий приводится перечень оснований для признания сделок приватизации недействительными и судебный порядок признания их таковыми. Следовательно, сделки приватизации отнесены к оспоримым. Поэтому нормы Кодекса о ничтожных сделках здесь неприменимы. Не может при спорах по поводу объектов приватизации государственной и муниципальной собственности применяться и п.2 ст.166 ГК, касающийся лиц, которые вправе предъявить требование о признании сделки приватизации недействительной. По указанной статье ГК эти требования могут быть предъявлены лицами, указанными в Кодексе. В статьях 29 и 30 Закона о приватизации приведен закрытый перечень таких лиц.

В статье затронуты лишь некоторые из хозяйственно-правовых вопросов, которые возникли в связи с коренным обновлением материального и процессуального законодательства о предпринимательстве. По целому ряду этих проблем даны разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 года N 6/8. Однако этим не исключается необходимость дальнейших разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам правоприменения, связанным с деятельностью предпринимательских структур.